droit, est susceptible de devenir commerciale, lorsque l'exploitant y ajoute une entreprise de fabrication constituant une véritable entreprise de manufacture, dont cette exploitation n'est qu'un accessoire (V. en ce qui concerne les mines, *suprà*, nos 326 et suiv.).

335. On rencontre toutefois, à l'égard de certaines minières, une particularité. La loi de 1810, dans son art. 59, impose aux propriétaires de fonds sur lesquels il y a du minerai de fer d'alluvion l'obligation d'exploiter en quantité suffisante pour fournir, autant que faire se pourra aux besoins des usines établies dans le voisinage, et si le propriétaire n'exploite pas, l'art. 60 de la même loi donne aux maîtres de forges la faculté d'exploiter à sa place, sous des conditions déterminées. Ces deux articles sont commentés au *Rép.* v° *Mines*, nos 618 et suiv. — Il est manifeste, comme nous le disons au *Rép.* n° 289, que l'exploitation ainsi permise, sur le refus du propriétaire, aux maîtres de forges voisins, a le caractère d'une opération accessoire à l'entreprise de manufacture de ces derniers, et participe de la nature commerciale de celle-ci (V. *suprà*, n° 158). La circonstance qu'il opère lui-même l'extraction du minerai, en vertu de la disposition spéciale de la loi de 1810 qu'on vient de rappeler, ne saurait le faire considérer comme un simple ayant droit du propriétaire, auquel la loi ne l'a substitué que pour les besoins du genre de fabrication dont elle a voulu favoriser le développement.

336. Quand les minerais de fer, qui composent ce que la loi de 1810 appelle minières, sont renfermés dans le sein de la terre, et ne peuvent être exploités qu'à l'aide de puits et galeries, l'exploitation en est régie par les dispositions qui concernent les mines (V. *Rép.* v° *Mines*, nos 658 et suiv.). — On doit alors appliquer à cette exploitation tout ce qui est dit *suprà*, nos 317 et suiv., relativement au caractère civil ou commercial des exploitations minières. — La distinction entre l'exploitation à ciel ouvert et celle faite par puits ou galeries ne s'étend pas aux autres substances constitutives d'une minière, c'est-à-dire, aux terres pyriteuses ou alumineuses (V. *ibid.* nos 700 et suiv.), et à la tourbe (V. *ibid.* nos 708 et suiv.). La détermination de la nature civile ou commerciale de l'exploitation de ces derniers produits demeure donc, d'une manière absolue, soumise au droit commun concernant l'industrie agricole, sans qu'on ait à rechercher d'après quel mode elle est opérée.

337. — III. EXPLOITATION DE CARRIÈRES. — Les carrières telles qu'elles sont définies par la disposition de l'art. 4 de la loi de 1810, disposition visée au *Rép.* v° *Mines*, n° 750, sont des excavations qui renferment, notamment, des ardoises, des grès, des pierres à bâtir et autres, des marbres, granits, pierres à chaux, et autres produits dénommés dans le même article, dont l'énumération, d'ailleurs, n'est pas limitative. L'exploitation n'en est subordonnée ni à la concession exigée pour les mines, ni même à la permission prescrite pour les minières. Les carrières tombent entièrement sous l'application de la règle générale édictée par l'art. 544 c. civ. L'exploitation en est seulement soumise, par les art. 81 et 82 de la loi de 1810, soit à l'observation des règlements généraux ou locaux, s'il s'agit de carrières exploitées à ciel ouvert, soit à la même surveillance que les mines, s'il s'agit de carrières exploitées par galeries souterraines (V. *ibid.* nos 778 et suiv.).

338. Le caractère civil ou commercial de l'exploitation d'une carrière doit-il être déterminé, pour le propriétaire ou les tiers auxquels il a vendu ou loué sa carrière, conformément aux règles concernant l'industrie agricole? En d'autres termes, la non-commercialité de l'exploitation d'une mine par le tiers qui en a obtenu la concession du Gouvernement (V. *suprà*, nos 317 et suiv.), doit-elle être étendue aux carrières, par application, sinon de la loi de 1810, du moins du droit commun, et ce qui a été dit *suprà*, nos 333 et suiv. pour les minières existant à la surface du sol, et dont le propriétaire est libre de disposer, peut-il également s'appliquer aux carrières qu'un tiers exploite en vertu d'une convention passée avec celui qui en a la propriété?

339. Il est constant que le propriétaire qui extrait lui-même de son fonds des pierres, des ardoises, etc., ne fait pas plus un acte de commerce que celui qui tire de son immeuble des fruits naturels ou civils. Ce principe est appliqué dans des arrêts rapportés au *Rép.* n° 290, et vis *Compétence commerciale*, n° 104-1°, et *Société*, n° 753. — Jugé, de même, que l'exploitation d'une carrière par un propriétaire pour en vendre les produits ne constitue pas un acte de commerce (Paris, 24 sept. 1846, aff. Tiercelin, D. P. 49. 5. 7). — Et il est indifférent que la loi du 23 avr. 1844 et la loi du 15 juill. 1880 aient assujetti à la patente tout exploitant de carrière, sans qu'il y ait lieu d'en excepter le cas où la carrière serait située sur son propre fonds (V. *Patente*), la soumission à l'impôt de la patente n'impliquant pas forcément, chez le patentable, la qualité de commerçant. — Mais, suivant trois arrêts de cours d'appel, également insérés au *Rép.* n° 291, et vis *Mines*, n° 756; *Société*, n° 236, l'exploitation d'une carrière est commerciale quand la carrière est exploitée par un *tiers* sur le fonds d'autrui, encore que le propriétaire ait substitué ce tiers à son droit d'exploitation, soit moyennant une redevance annuelle, soit moyennant une part du produit net en l'apportant dans une société à la gérance de laquelle il reste étranger, soit en donnant la carrière en location, le droit d'exploiter une carrière ayant pour objet non pas des *fruits* d'un immeuble, mais des *choses mobilières* à détacher de cet immeuble dont elles forment une partie intégrante, et qui sont destinées à être revendues avec bénéfice; d'où la conséquence que la société formée, même avec le propriétaire, pour l'exploitation d'une carrière, est une société commerciale. — Jugé, de même, par un quatrième arrêt, que l'exploitation, moyennant redevance, de la carrière d'autrui, pour en revendre le produit, est, de la part du tiers qui a ainsi acquis du propriétaire le droit à cette exploitation, un acte de commerce, soit en ce qui concerne la redevance annuelle ou proportionnelle à payer au propriétaire du sol, soit en ce qui touche les engagements contractés avec d'autres personnes relativement à l'opération (Caen, 17 déc. 1847, aff. Jobert, D. P. 48. 5. 4). Ce dernier arrêt écarte l'objection tirée de ce que l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un acte de commerce, « attendu, y est-il dit, que si, par un motif d'ordre public, la loi de 1810 exclut formellement les mines des entreprises commerciales (V. *suprà*, nos 317 et suiv.), c'est là une exception qu'elle crée et qu'il faut renfermer cette exception dans ses limites ». — MM. Pardessus, cité au *Rép.* n° 291, et Troplong, *Des sociétés*, t. 1, n° 337, approuvent cette jurisprudence. « L'exploitation des carrières, dit M. Troplong, ne jouit pas du même privilège que l'exploitation des mines, et il serait bien difficile de ne pas considérer comme société de commerce celle qui se formerait pour louer une carrière et en vendre le produit. » Le même auteur approuve pareillement la jurisprudence mentionnée ci-dessus, d'après laquelle le propriétaire que le locataire a associé à son exploitation entre dans le commerce de ce dernier. Il ne regarde comme civil que le fait du propriétaire qui, au lieu de venir participer à une entreprise commerciale déjà formée, s'associerait un tiers dans une exploitation où il conserverait la qualité de principal exploitant. C'est l'hypothèse où a été rendu un autre arrêt où il est jugé, en effet, que dans le cas où le propriétaire d'une carrière pour en faciliter l'exploitation, s'associe un ouvrier carrier, l'association est civile de la part du premier, et commerciale de la part du second et que, dès lors, l'action de celui-ci contre le maître de la carrière sort de la compétence du tribunal de commerce (Bordeaux, 23 nov. 1854, aff. Faure, D. P. 55. 5. 7).

Ce système assimile, comme on le voit, le tiers qui exploite une carrière moyennant une redevance à payer au propriétaire, ou la société établie pour son exploitation, au tiers qui achèterait des matériaux extraits de la carrière pour les revendre, ou à l'acheteur d'une coupe de bois (V. *suprà*, n° 21). Nous l'avons combattu au *Rép.* n° 291, et v° *Société*, n° 236. L'exploitation, qu'elle soit effectuée par le propriétaire ou par le tiers, individu ou société, qu'il s'est substitué, surtout quand il s'agit d'une société où il figure lui-même, a, dans l'une et l'autre hypothèses, le même objet, et s'opère dans les mêmes conditions. Il nous a paru que la situation du tiers ou de la société, qui a pris la carrière en location, devait être identifiée à celle du fermier d'un bien rural, et si c'est au moyen d'une association où il a pris personnellement une part d'intérêt que le propriétaire de la carrière en tire parti, le traité ne se confond-il pas mieux encore avec la convention de même nature qui se rapporterait à l'exploitation de tout autre immeuble? On ne conçoit pas davantage que l'association puisse devenir commerciale ou rester civile, selon que le propriétaire participera accessoirement ou principalement à la mise en activité de la carrière, et il semble tout à fait contraire aux règles essentielle en matière de société d'y voir, comme l'a jugé l'arrêt précité de la cour de Bordeaux, du 23 nov. 1854, une association qui serait, à la fois, civile pour l'un des associés, et commerciale pour l'autre. N'est-il pas plus juridique de laisser la carrière dans le domaine civil, où l'on a constamment renfermé toute exploitation foncière, qu'elle soit exercée par le propriétaire ou par ses ayants droit?

Ajoutons que la convention portant concession, par le propriétaire d'une carrière, du droit de l'exploiter moyennant une redevance en argent, ou une portion de son produit net, est considérée, par l'administration de l'Enregistrement, comme un bail d'immeuble (V. *Rép.* vis *Enregistrement*, nos 2875 et suiv.; *Louage*, n° 4; *Mines*, n° 757), ce qui semble en exclure la commercialité, aussi bien que s'il s'agissait de l'*acquisition*, pour un prix fixe, de la propriété des parties souterraines où se trouve la carrière, cas dans lequel les produits de cette carrière ne sont manifestement achetés qu'accessoirement au tréfonds. — Il n'en serait autrement que si l'acquisition avait pour objet une exploitation de matériaux envisagés distinctement du fonds qui les contient. Une telle acquisition ne serait soumise qu'au droit de vente mobilière (V. *Rép.* vis *Enregistrement*, n° 2874; *Mines*, n° 763). Il y a alors achat d'une véritable marchandise, destinée à être revendue, et, par suite, acte de commerce selon les termes de l'art. 632, § 1er; c'est cet achat qu'il est permis d'assimiler à une vente de coupes de bois, ou d'une récolte de fruits pendants par branches ou par racines. Mais, comme nous le disons plus haut, et la jurisprudence fiscale vient à l'appui de cette opinion, il paraît impossible d'admettre la commercialité d'un droit d'exploitation exercé, pendant un temps déterminé, aux lieu et place du propriétaire, et avec toutes les éventualités qu'entraîne un abandon de jouissance constitutif d'un simple bail d'immeuble ou de tout autre contrat analogue.

340. On a vu *suprà*, nos 326 et suiv., que l'exploitation d'une mine par le concessionnaire peut se compliquer d'une entreprise commerciale, et que, si elle n'en est qu'un accessoire, elle cesse d'avoir le caractère civil que lui a imprimé la loi de 1810. La même règle doit être admise en ce qui concerne les carrières. L'exploitation, qui en est certainement civile, de la part du propriétaire, et qui, selon nous, l'est également de la part du tiers auquel le propriétaire a concédé son droit de jouissance, devient, sans aucune difficulté, une opération commerciale, dès qu'elle se confond dans une semblable entreprise (V. les décisions rapportées sur ce point, au sujet de l'exploitation de carrières, *suprà*, n° 157).

Ici se reproduit la question de savoir si, à supposer que l'exploitation d'une carrière conserve son caractère d'acte civil même de la part du propriétaire qui l'a apportée dans une société (V. *suprà*, n° 338), cette société ne devient pas commerciale par cela seul qu'elle a été créée sous la forme d'une société commerciale. Il résulte d'un arrêt rapporté au *Rép.* n° 286, et v° *Société*, n° 241, que la société fondée pour l'exploitation d'une carrière est commerciale, lorsqu'elle a un nom et un domicile sociaux, un directeur-gérant, un comité de surveillance, un banquier, et que son capital est divisé en actions transmissibles par voie d'endossement. Nous avons vu, à propos des sociétés minières, qu'on peut, au contraire, regarder comme constant que les sociétés restent purement civiles, quoiqu'elles se soient organisées en sociétés commerciales, dès qu'elles ne se livrent pas à des opérations commerciales par leur nature, et nous avons cité des espèces dans lesquelles la commercialité de l'exploitation d'une mine avait cette dernière cause (V. *suprà*, nos 323 et suiv.).

341. — IV. EXPLOITATION DES MINES DE SEL; MARAIS SALANTS. — La loi du 17 juin 1840, rapportée au *Rép.* v° *Sel*, p. 862, dispose, dans son art 1er, que « nulle exploitation de mines de sel, de sources ou de puits d'eau salée naturellement ou artificiellement ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une concession consentie par ordonnance royale et délibérée en conseil d'Etat ». Elle ajoute, dans son art. 2, que « les lois et règlements généraux sur les mines sont applicables aux exploitations des mines de sel ». L'art. 3 se borne à consacrer au profit du propriétaire un droit de préférence, que la loi de 1810 ne lui a pas accordé, lorsqu'il s'agit de l'exploitation des mines régies par cette dernière loi (V. *suprà*, n° 317).

342. La loi de 1840 a mis ainsi fin à la controverse signalée au *Rép.* vis *Mines*, n° 48, et *Sel*, n° 83, et qui s'était élevée sur le point de savoir si les mines de sel peuvent être exploitées sans concession préalable, et sur la simple déclaration exigée des fabricants de sel par l'art. 51 de la loi du 24 avr. 1806. Elle a fait disparaître, dès lors, toute difficulté sur le caractère non commercial de cette exploitation. Ce qui a été dit *suprà*, nos 317 et suiv., est commun aux mines de sel.

343. Quant aux *salines* ou *marais salants*, ils sont, comme nous l'avons fait remarquer au *Rép.* v° *Sel*, n° 88, restés soumis, en vertu de l'art. 15, § 2 de la loi de 1840, au régime de la libre fabrication du sel, tel qu'il est organisé par la loi du 24 avr. 1806. L'exploitation en est assimilée à celle d'une carrière. — Jugé, à cet égard : 1° que l'exploitation d'une saline, par le propriétaire lui-même, n'est pas un acte de commerce, et que, par suite, on ne doit pas considérer comme commerciale l'acquisition, par le propriétaire d'une saline, d'instruments pour son exploitation, alors d'ailleurs que l'emploi auquel ils sont affectés ne se rattache pas à une manipulation industrielle (Trib. com. d'Aix, 7 juin 1838, aff. comte d'Im..., D. P. 39. 5. 12). — Sur le cas où la saline serait exploitée par un tiers, V. ce qui est dit quant aux carrières, *suprà*, n° 339.

En ce qui concerne l'application aux propriétaires de marais salants de l'exemption de la patente, exemption qui a été étendue aux concessionnaires de sources d'eaux salées par assimilation aux concessionnaires de mines, V. *Rép.* v° *Patente*, nos 263 et 264.

ART. 6. — *Navigation et commerce maritimes* (*Rép.* nos 293 à 302).

344. Les contrats concernant « le commerce de mer », successivement placés dans les attributions des juges consuls, sous l'ordonnance du commerce de 1673 (tit. 12, art. 7), et dans celles des juges de l'amirauté, sous l'ordonnance de la marine de 1681 (liv. 1er, tit. 2, art. 1 et 2), ont été, de nouveau, après la suppression des tribunaux d'amirauté, déférés aux tribunaux de commerce, par les lois des 16-24 août 1790 (tit. 12, art. 2), et 9-13 août 1791 (tit. 1er, art. 1er).

345. L'art. 633 s'occupe spécialement de ces contrats. — Il les répute tous actes de commerce dans une énumération qu'il emprunte au livre 2 du code de commerce, intitulé du *Commerce maritime*, énumération où figurent les actes relatifs au navire lui-même, à son armement, à la formation de son équipage, aux conventions de transport qui constituent le commerce maritime, à divers contrats qui s'y rattachent, tels que le prêt à la grosse et l'assurance, et à tout engagement de gens de mer. — Le principe de compétence écrit dans les lois de 1790 et de 1791 n'y est pas reproduit : la compétence de la juridiction commerciale à l'égard des opérations appartenant au commerce de mer se déduit du seul rapprochement des art. 631 et 633 c. com.

346. La première de ces opérations est celle qui consiste dans le fait de *construire* ou de *faire construire* un bâtiment de mer destiné à la navigation intérieure ou extérieure. Cette opération est un acte de commerce, tant de la part du constructeur que de la part du maître de l'ouvrage. Quant au constructeur, c'est de la loi elle-même qu'il tient son caractère commercial. On n'est donc plus dans la nécessité, à la différence de ce qui arrive pour les constructions terrestres, de les rattacher au droit commun, ni, dès lors, de se demander s'il y a lieu de distinguer entre le constructeur qui fournit à la fois les matériaux et la main-d'œuvre et celui qui ne fournit que son travail (V. *suprà*, nos 198 et suiv.).

La commercialité de la construction découle forcément aussi, quant au maître de l'ouvrage, de la destination du bâtiment, que celui pour le compte duquel il a été construit se propose de le revendre ou de l'affecter à l'exercice de son propre commerce maritime. Ces principes, exposés au *Rép.*

n° 293, et v° *Droit maritime*, n° 97, sont constants. — Et la commercialité de l'acte consistant à faire construire un navire, en vue d'une revente ou de l'exercice du commerce maritime, est manifestement commune à toute *acquisition* opérée dans le même but. — Jugé, à cet égard, que l'acquisition en commun d'un navire et son expédition constituent un acte de commerce et obligent, dès lors, commercialement les co-acquéreurs au payement du prix de cette acquisition (Rouen, 24 nov. 1849, aff. Sylvestre, D. P. 50. 5. 9).

347. Le même arrêt ajoute que ceux qui ont acquis en commun la propriété d'un navire, pour l'employer à la navigation maritime, sont tenus *solidairement* d'en payer le prix. Cette solidarité implique qu'il y a nécessairement société de commerce entre les copropriétaires d'un navire, qui, inscrits sur l'acte de francisation, ont fait connaître aux tiers leur participation, comme associés en nom collectif, au commerce maritime dont le navire est l'instrument. — Et jugé qu'il en est ainsi même à l'égard des copropriétaires étrangers à l'armement du navire (Civ. rej. 27 févr. 1877, deux arrêts, aff. Michel, D. P. 77. 1. 209 et 213).

Dans une autre espèce, où il s'agissait d'une association formée pour la construction, l'armement ou la navigation du navire, on ne contestait pas la nature commerciale de cette association. Mais l'un des associés réclamait la situation de simple associé en participation. Cette prétention a été repoussée par le motif que la copropriété d'un navire engendre, entre tous les copropriétaires inscrits sur l'acte de francisation, et qui participent aux résultats des opérations auxquelles le navire est employé, une véritable société de commerce, obligeant solidairement les associés au payement des dettes sociales, et leur imprimant même la qualité de commerçant (Civ. cass. 27 févr. 1883, aff. Russeil, aff. Dubigeon, D. P. 84. 1. 29). — Sur la question résolue par cet arrêt, question qui se rattache à la nature de l'association en participation, V. *Société*.

348. Etaient pareillement commerciales les sociétés formées pour les armements en course (Décr. 2 prair. an 11), avant la déclaration du 16 avr. 1856, promulguée par décret du 28 du même mois, qui a aboli la course (D. P. 56. 4. 51).

349. La loi a dû également, par identité de raison, comprendre au nombre des actes commerciaux se rattachant au commerce maritime la *vente* ou *revente* d'un navire. Ici ne se reproduisent pas les difficultés auxquelles ont donné lieu les ventes de marchandises achetées pour être revendues (V. *suprà*, n°s 137 et suiv.). — Toutefois, il paraît hors de doute que la vente d'un navire acquis à titre gratuit sort des prévisions de l'art. 633, aussi bien que celle de tous autres objets qui ne seraient jamais entrés dans le commerce du vendeur (V. *suprà*, n°s 139 et suiv.). Il est également manifeste que l'art. 633 demeure étranger aux *ventes forcées* des navires. — Sur tout ce qui concerne les ventes des navires saisis, V. *Droit maritime*. — Il faut aussi que le navire soit destiné à une spéculation sur les transports de personnes ou de marchandises, ou, en d'autres termes, à une *expédition maritime*. M. Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, t. 6, p. 380, estime fort justement que l'individu qui fait construire ou qui achète un navire pour faire des promenades ou des voyages sans aucun esprit de trafic, ne fait pas un acte de commerce, non plus que lorsqu'il le vend, sauf, dans ce dernier cas, la commercialité de l'achat de la part de celui qui l'aurait effectué pour se livrer au commerce maritime. — Il n'est pas moins certain que l'art. 633, qui range parmi les actes de commerce les expéditions maritimes, ne s'applique qu'aux expéditions faites par les particuliers et non à celles de *l'Etat* (Paris, 26 mars 1847, aff. Ministre de la marine, D. P. 47. 4. 91).

350. Outre les engagements auxquels se rapportent diverses décisions insérées au *Rép.* n° 300, et v° *Compétence commerciale*, n°s 97 et suiv., certains faits se rattachant à des expéditions maritimes peuvent constituer un *quasi-délit*. La jurisprudence postérieure à la publication du *Répertoire* a eu fréquemment l'occasion de se prononcer sur la nature commerciale ou civile de ces derniers faits. Nous la reprenons, *infrà*, n° 436.

351. L'art. 633 comprend parmi les actes de commerce qu'embrasse le commerce maritime tout *achat* ou *vente* d'*agrès*, *apparaux* et *avitaillement* des bâtiments destinés à une expédition maritime. De tels objets étant indispensables à l'armement du navire, *l'achat* qui en est fait par l'armateur eût été commercial, même dans le silence de la loi, comme opération accessoire à l'expédition.

Quant à la *vente* de ces objets, on ne retrouve pas entre elle et l'expédition maritime la même relation. Une disposition expresse était donc nécessaire pour la rendre commerciale aussi bien que l'achat. Ajoutons toutefois, avec MM. Molinier, *Traité de droit commercial*, t. 1, n° 83, et Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 385, qu'il ne s'agit ici que de la vente faite par l'armateur. Celle qui émanerait d'un tiers retomberait dans le droit commun ; elle n'aurait un caractère commercial que si elle rentrait dans les termes du paragraphe 1er de l'art. 632, et ne constituerait, dès lors, de la part du vendeur, qu'un acte purement civil s'il s'agissait, par exemple, de la vente qu'un propriétaire ferait de denrées provenant de son cru, pour avitailler le navire. Cette vente n'offrirait, de sa part, rien de commercial, et resterait, à son égard, régie par le droit civil, conformément aux principes consacrés par l'art. 638 c. com., dont les dispositions doivent nécessairement être combinées avec celles qui les précèdent.

352. C'est par application de la règle qui répute commerciaux tous engagements se rattachant à l'armement du navire, qu'il a été décidé par plusieurs arrêts rapportés au *Rép.* n° 294, et v^is^ *Commerçant*, n° 69 ; *Compétence commerciale*, n° 96 ; *Contrainte par corps*, n° 417 ; *Droit maritime*, n° 847, que l'armateur est obligé commercialement soit envers les actionnaires intéressés à l'armement, soit à raison des engagements contractés par le capitaine du navire, et qu'un arrêt plus récent, rendu par la cour de Douai, le 6 nov. 1865 (V. *Rép.* v° *Ouvriers*, n° 23), a jugé que l'armateur fait un acte de commerce, qui le rend justiciable du tribunal de commerce, en traitant pour la confection et la réparation de voiles de bateaux de pêche, encore que le prix du travail ait été fixé d'après le nombre des journées employées, cette circonstance n'imprimant pas au voilier qui a exécuté le travail la qualité d'ouvrier dans le sens de l'art. 5, § 3, de la loi du 25 mai 1838 qui attribue aux juges de paix la connaissance des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois et à l'année, etc., et de ceux qui les emploient (V. *Compétence civile des tribunaux de paix*).

353. Le contrat d'*affrètement* ou de *nolissement*, qui a pour objet le transport, par mer, de marchandises désignées dans l'acte connu sous le nom de charte partie, moyennant un prix de transport appelé fret ou nolis (V. *Droit maritime*), est incontestablement commercial de la part de l'armateur qui se charge de ce transport, et qu'on nomme *fréteur*. Le fréteur est assimilé par l'art. 633 à l'entrepreneur de transport par terre ou par eau, de l'art. 632 (V. *suprà*, n°s 175 et suiv.). — Il est également hors de doute que la personne pour le compte de laquelle le transport est opéré, et qui reçoit la qualification d'*affréteur*, fait de même, un acte de commerce lorsque, de son côté, ce transport se rattache à une spéculation, ou, en d'autres termes, à l'un des actes de commerce énumérés dans l'art. 632. — Mais ici s'est reproduite, comme pour tous les contrats dont la commercialité est constante quant à la partie qui y fait une spéculation, la nécessité de déterminer la nature commerciale ou civile de la convention quant à l'affréteur qui y a figuré sans esprit de trafic. La plupart des auteurs soutiennent qu'il est de l'essence du contrat d'affrètement d'être commercial pour l'affréteur aussi bien que pour le fréteur. Il n'importe que l'affréteur ait affrété le navire en vue d'une opération commerciale, ou d'un transport à effectuer pour des besoins personnels. Selon ces auteurs, l'art. 633, en se servant des expressions générales « tout affrètement ou nolissement », a entendu ranger cette classe de contrats au nombre des actes de commerce pour toutes les parties, afin de les rendre indistinctement justiciables de la juridiction consulaire et d'affranchir ainsi le jugement de leurs contestations des lenteurs de la procédure ordinaire, lenteurs plus préjudiciables encore aux transports maritimes qu'elles ne le sont pour les transports terrestres. La lettre et l'esprit de la loi veulent donc que l'entrepreneur de transport maritime ne soit jamais contraint de subir la juridiction des tribunaux civils, qui s'imposerait à lui soit comme demandeur, s'il se trouvait en face d'un affréteur civilement engagé, soit même comme défendeur, à raison de la faculté d'option entre les juges civils et les juges de commerce que la jurisprudence accorde à la partie civilement obligée contre celui qui l'est commercialement (V. *Compétence commerciale*). La commercialité absolue du contrat d'affrètement est admise par MM. Bédarride, *Juridiction commerciale*, n° 316 ; Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, t. 6, p. 386 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 2, n° 1853 ; Arthur Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, t. 3, n° 861, p. 18, note ; Alauzet, *Commentaire du code de commerce*, 3e éd., t. 8, n° 3004.

354. La cour de cassation, récemment saisie de cette grave question, a refusé sa sanction à la doctrine qu'on vient d'exposer. Statuant dans une espèce où un navire avait été affrété pour le transport d'un mobilier dont l'affréteur faisait opérer le déménagement, elle a décidé qu'une telle opération n'ayant, en elle-même, rien de commercial de la part de l'affréteur, la convention intervenue avec l'entrepreneur de transport maritime qu'il avait chargé de l'exécuter ne pouvait davantage constituer, pour cet affréteur, un acte de commerce, et l'arrêt a conclu de là que l'action en réparation du dommage survenu, pendant le voyage, au mobilier transporté, avait pu être portée devant le tribunal civil, en vertu de la faculté d'option rappelée au numéro précédent (Req. 30 juill. 1884, aff. Compagnie transatlantique, D. P. 85. 1. 193).

L'arrêt précité applique ainsi aux transports maritimes accomplis par voie d'affrètement les principes qui régissent les actes de commerce spécifiés dans l'art. 632, et notamment ceux relatifs aux transports par terre, lesquels ne sont nécessairement commerciaux que pour l'entrepreneur de transports (V. *suprà*, n°s 175 et suiv.). L'affrètement, en effet, n'est commercial qu'en tant qu'il concerne *le commerce de mer*. L'existence d'une spéculation en est la condition essentielle. Cette condition est commune aux actes de commerce prévus par l'art. 633 et à ceux dont s'occupe l'art. 632. Cela est reconnu, à propos de la vente des objets d'avitaillement d'un navire, par M. Demangeat lui-même, qui, ainsi qu'on l'a vu *suprà*, n° 353, est, au contraire, partisan de la commercialité de l'affrètement, aussi bien pour l'affréteur que pour le fréteur. La même solution est admise à l'égard du contrat d'assurance maritime (V. *infrà*, n° 359). Il n'y a pas de raison pour distinguer le contrat d'affrètement de ces derniers contrats. V. en ce sens : Boistel *Précis de droit commercial*, 3e éd., n° 48.

355. Le contrat qui intervient entre le capitaine ou l'armateur d'un navire et les *passagers* qui prennent place à bord de ce navire, avec leurs bagages, ne constitue pas un affrètement proprement dit, dans le sens des art. 273 à 340 c. com. L'affrètement, en effet, ne concerne que le transport de choses susceptibles d'être qualifiées de marchandises, et doit être constaté par une charte partie (V. *Droit maritime*). Il ne saurait donc s'entendre d'une convention ayant pour objet le transport des *personnes* et de leurs bagages, convention qui n'est assujettie à aucun écrit.

Cependant, MM. Lyon-Caen et Renault, n° 1853, étendent à une telle convention le caractère commercial qu'ils attribuent au contrat d'affrètement, même pour l'affréteur qui ferait opérer un transport d'objets non destinés à une spéculation commerciale (V. *suprà*, n° 353). Selon ces auteurs, les raisons de célérité qui ont déterminé le législateur à voir dans l'affrètement un acte de commerce de la compétence de la juridiction consulaire ont dû le porter également à déférer à cette juridiction les difficultés auxquelles peut donner lieu le transport des passagers et de leurs effets. On a vu que cette considération n'a pas paru suffisante à la cour de cassation pour motiver le classement du contrat d'affrètement dans la catégorie des actes de commerce à l'égard de l'affréteur qui agit en dehors de toute volonté de se livrer à une opération commerciale (V. *suprà*, n° 354). Elle est moins décisive encore quand on est en présence d'une convention qui n'a pas même le caractère de l'affrètement spécifié dans l'art. 633. Aussi, la chambre des requêtes, par un arrêt antérieur à celui qui a statué relativement à un véritable affrètement, avait-elle déjà jugé que le contrat formé entre le capitaine d'un paquebot et un voyageur, pour le transport de la personne et des bagages de ce dernier, n'est pas un contrat commercial de la part de ce passager qui peut, dès lors, poursuivre la restitution de ses bagages devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce, en vertu du droit d'option appartenant, vis-à-vis d'une partie commercialement engagée, à la partie pour laquelle la convention n'est pas commerciale (V. *Compétence commerciale*) (Req. 11 janv. 1860, aff. Messageries impériales, D. P. 60. 1. 91). — C'est l'opinion que nous avons exprimée au *Rép.* n° 298, et qui est également adoptée par MM. Carré, cité *ibid.* ; Orillard, *Compétence des tribunaux de commerce*, n° 464 ; Molinier, *Droit commercial*, n° 82. Elle l'est aussi même par la plupart des auteurs qui se sont montrés favorables à la thèse de la commercialité absolue de l'affrètement (V. *suprà*, n° 353), et, notamment, par MM. Bédarride, Arthur Desjardins, et Demangeat, *loc. cit.* Ce dernier auteur critique, toutefois, l'arrêt ci-dessus, du 11 janv. 1860, mais seulement dans la conséquence qu'il a tirée de la non-commercialité de l'engagement du passager. S'il accorde que le passager n'est lié que civilement envers l'armateur, de telle sorte que celui-ci sera tenu de l'actionner devant le tribunal civil, il dénie au passager demandeur le droit de saisir de son action contre l'armateur, qui a certainement fait un acte de commerce, la juridiction civile ou la juridiction commerciale, et conteste avec énergie cette faculté d'option. Cette faculté, si fréquemment admise par la jurisprudence est, en effet, controversée (V. *Compétence commerciale*).

356. Si le contrat de transport n'est pas commercial relativement à la personne du passager il en est de même en ce qui concerne le transport accessoire de ses bagages. Mais que décider si l'importance des objets qui accompagnent le voyageur est telle que leur transport ne puisse plus être considéré comme accessoire à celui du voyageur? Il y a, relativement à ces objets, un affrètement proprement dit, donnant lieu à une charte partie. On se retrouve donc en face de la controverse qui s'est élevée sur la nature civile ou commerciale de l'affrètement par rapport à l'affréteur (V. *suprà*, n° 353). Dans le système qui en fait un acte de commerce sans se préoccuper de la destination commerciale ou non commerciale des objets transportés, le voyageur sera obligé civilement en tant que passager, et commercialement en tant qu'expéditeur. M. Arthur Desjardins, *loc. cit.*, s'en explique très nettement : « Ce voyageur, dit-il, déménage ; le grand mobilier qu'il emporte d'Amérique en Europe occupe une fraction commercialement appréciable du navire, c'est-à-dire, y tient une place que l'armateur pouvait utiliser pour un transport de marchandises... Le voyageur est expéditeur autant que passager. Il peut y avoir, sous l'apparence d'une seule convention, deux conventions distinctes dont l'une rentre dans les variétés de l'affrètement » (V. aussi Alauzet, t. 8, n° 3004). — D'après le système consacré par la cour de cassation, et qui résulte de son arrêt du 30 juill. 1884, (V. *suprà*, n° 354), l'affrètement n'étant, au contraire, commercial, au regard de l'affréteur, que lorsqu'il se rattache à son commerce ou à une expédition ayant pour cause un acte de commerce, l'hypothèse prévue par M. Arthur Desjardins ne comporte, au double point de vue du transport du passager et de son mobilier, qu'une opération civile, et il n'y a pas lieu, dès lors, de décomposer ce transport en deux actes, qui seraient régis, l'un par la loi commerciale, et l'autre par la loi civile. Cette décomposition ne deviendrait efficace que si, à côté du transport de la personne, se trouvait un transport de marchandises accompli dans un but commercial. C'est alors seulement que l'affrètement devrait également être réputé acte de commerce, conformément à l'interprétation restrictive donnée par la cour suprême au mot *affrètement* employé par l'art. 633 c. com.

357. Aux contrats qui sont de l'essence du commerce maritime l'art. 633 en ajoute deux autres qui, tout en s'y rattachant moins directement, se forment d'ordinaire à l'occasion de ce commerce, savoir l'emprunt ou le prêt à la grosse, et l'assurance maritime (V. *Droit maritime*).

358. Le *prêt à la grosse* constitue, sans difficulté, un contrat commercial, aussi bien pour le prêteur que pour l'emprunteur. La loi le déclare expressément, et la relation étroite qui existe, pour les deux parties, entre ce contrat et le commerce de mer ne permettrait, d'ailleurs, aucune distinction (V. *ibid.*).