

ration est faite, l'acquéreur ostensible est délié, et la personne nommée prend sa place avec effet rétroactif (1).

Et quand je dis que l'acquéreur est délié, j'entends cependant que cette proposition, vraie en général, doit être combinée avec quelques cas particuliers, surtout avec celui que définit l'art. 713 du C. de proc. civ., où l'on voit le législateur rendre responsable envers les tiers l'avoué qui s'est rendu adjudicataire pour un insolvable ou autres personnes déclarées incapables d'après ce même article. Revel, avoué, s'était rendu adjudicataire pour un individu qui n'existait pas, mais à l'existence duquel il avait ajouté foi sur des rapports mensongers et frauduleux. Déclaré responsable par arrêt de la Cour d'Aix, il se pourvut en cassation. Mais, par arrêt de la chambre des requêtes du 17 mars 1844, son pourvoi fut rejeté, sur le fondement de l'art. 713 du Code de procédure civile.

En fait et en droit, on pourrait en dire autant de tout mandataire quelconque qui, par sa faute, aurait porté préjudice à autrui. L'art. 1382 du Code civil est absolu et doit l'être.

549. Ces règles ne sont pas particulières au droit civil et aux achats d'immeubles. Le droit commercial les applique dans une foule de circonstances, alors que le succès de l'opération exige une dissimulation momentanée du véritable intéressé (2). On en trouve surtout des exemples dans les assurances,

(1) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 64.

(2) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, nos 342 et suiv.

où il est si souvent nécessaire de tenir en suspens le nom du véritable assuré, jusqu'à ce que le moment soit venu de prouver qu'il était propriétaire sérieux de l'intérêt en risque, et que l'assurance n'était pas un pari.

Ainsi, moi commissionnaire aux assurances, je prends une assurance au Havre, d'ordre et pour compte de la personne que je me réserve de nommer. Tant que je n'ai pas fait connaître mon commettant, je suis pour les assureurs un obligé personnel (1).

Mais, aussitôt que la nomination est faite, l'assurance est censée prise *ab initio* par la personne nommée, et tous les droits, tant actifs que passifs, se concentrent sur sa personne : « *Facta intra tempus nominatione, censeri debet contractus ab initio radicatus in personâ nominandâ, et transfunditur omne jus in nominatum, nullo penes nominantem existente* (2). » Le commissionnaire s'efface, il ne reste plus que comme *merus executor* (3).

550. Il en est de même si j'achète tel navire d'ordre et pour compte de la personne que je me réserve de nommer dans tel délai (4) ;

Ou bien si je me rends adjudicataire de la ferme de l'octroi de telle ville, d'ordre et pour compte de telle société à nommer dans les délais légaux (5).

(1) Casaregis, *disc.* 5, n° 22.

(2) Casaregis, *disc.* 5, n° 6.

(3) *Id.*, nos 10, 20, 21, 66.

(4) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, nos 342, 343.

(5) *Rotæ gen.*, décis. 14, nos 51, 52, 53.

La jurisprudence de la rote de Gènes enseigne en pareil cas (et elle concorde avec la doctrine de Casaregis) que la nomination fait sortir le mandataire du contrat et transfère toutes les obligations sur la personne nommée (1) : *Ille qui nominat eximit se ab obligatione prius contractâ, et non remanet amplius obligatus; sed in illum nominatum transfunditur obligatio; et onus, quod prius contrahens habebat, in hunc secundum transit perindè ac si ab initio contraxisset.*

On voit que ce sont les purs principes du droit civil en matière de command.

551. Pourquoi cependant cette révélation dégage-t-elle rétroactivement le mandataire, tandis que, dans les cas que nous avons parcourus aux numéros 544, 545, 546, 547, la désignation du pour compte n'a aucun effet sur les obligations contractées par le commissionnaire?

La raison en est simple :

Dans les hypothèses dont il s'agit, les tiers n'ont voulu avoir aucun égard au commettant nommé *ab initio*; ils ont voulu suivre la foi du commissionnaire, avec lequel ils avaient intérêt à traiter uniquement et nommément. Telle a été la convention. Les contrats sont ce que les font les parties.

Mais ici il n'en est pas de même : le commissionnaire a annoncé qu'il y aurait un inconnu qui pourrait entrer dans l'obligation; il s'est réservé de l'y introduire, et les tiers ont accepté cette condition résolutoire. On ne peut donc argumenter dans un cas pareil des principes admis dans les

(1) *Id.*, n° 53.

espèces où les tiers, répudiant l'obligation du commettant, s'en sont tenus au nom du commissionnaire.

552. Mais que devra-t-on décider si le commissionnaire déclare agir, non pas seulement *d'ordre et pour compte d'un tiers à nommer*, mais aussi *pour soi ou pour un tiers à désigner*?

Cette clause présente une alternative dont la portée empêche qu'on ne modifie en quoique ce soit les solutions que nous venons de donner. Le commissionnaire s'est engagé sans doute; mais il ne s'est pas engagé purement et simplement; il a apposé au contrat une condition: il a annoncé qu'il pourrait mettre à sa place une personne à nommer. La désignation de cette personne réalise l'alternative, elle en efface le premier membre, et concentre l'obligation sur le second. Telle est aussi l'opinion de MM. Delamarre et Lepoitevin (1). Nous restons donc, ici encore, dans les principes du droit civil en matière de command.

553. Mais il faut en sortir lorsque, faisant un pas de plus, nous nous trouvons en présence, non plus de la clause alternative qui précède, mais de la clause copulative que voici : *J'achète pour moi et pour un tiers à nommer dans tel délai; ou bien : Je m'as-*

(1) T. 2, n° 349, combiné avec le n° 348. On pourrait cependant inférer de quelques passages de Casaregis que la formule: *pour soi OU pour une personne à nommer*, ne diffère pas de celle-ci : *pour soi ET pour une personne à nommer*, dont nous allons parler au n° suivant. V. Casaregis, *disc.* 5, nos 1 et 67. Mais ce pourrait bien être de sa part un *lapsus*.

sure pour moi et pour telle personne à faire connaître plus tard.

Il est vrai que, dans mon commentaire du contrat de *Vente*, j'ai enseigné qu'il ne faut pas distinguer cette locution de la locution alternative (1). Mais s'il est exact (comme je le crois) d'enseigner qu'en matière civile il en doit être ainsi, on ne saurait prendre le même parti dans les matières commerciales, où les garanties sont de droit étroit et où le crédit ne s'accommode pas d'interprétations de nature à enlever aux mots leur sens légitime. Le commissionnaire s'est engagé personnellement pour lui-même en son propre et privé nom. De ce qu'il s'est adjoint une personne à nommer il ne s'ensuit pas que la désignation de cette personne puisse en rien changer sa situation d'obligé personnel. Le tiers avec lequel il a stipulé a compté sur une double garantie; il ne faut pas la diminuer de moitié.

Aussi les auteurs italiens qui se sont occupés de cette clause, fort fréquente dans leurs contrats d'assurance, et surtout à Gènes, ont-ils enseigné que lorsque la police est passée avec la formule *pro se et pro personâ nominandâ sive exclarendâ*, la nomination ne change pas l'obligation contractée par l'assuré en nom. La personne ultérieurement désignée ne fait que s'adjoindre au contrat; elle en augmente et en accumule les garanties (2), mais

(1) T. 1, n° 75.

(2) Quando etiam apparet clausula apposita PER SE, tunc declaratione secutâ, tenetur quidem nominatus quotiens ratum

elle ne diminue pas celles qui existaient dès l'origine et elle ne fait pas sortir le commissionnaire du contrat (1). On peut voir le discours 5 de Casaregis, où un certain Viviani s'était assuré pour lui et pour une personne à nommer, et le discours 40, où un certain Vosch avait pris une assurance avec la même formule. L'auteur fait ressortir la différence qui existe, dans la jurisprudence, entre l'assurance prise simplement *pour une personne à nommer* (2) et l'assurance prise *pour soi ET pour une personne à désigner*. Il insiste sur ce que, dans ce dernier cas, la nomination n'efface pas la personne du commissionnaire, lequel continue à rester dans les liens du contrat.

554. Il est une autre formule propre aux assurances faites par commission, et qui tient à notre point de vue; c'est celle qui est faite par le commissionnaire, *pour soi et pour compte de qui il appartiendra* (*per se e per conto di chi spetta*), ou bien tout simplement *pour compte de qui il appartiendra* (c'est

habuerit nominationem, ad omnia onera contractûs; sed nihilominus persona contrahens pro se cumulativè remanebit obligationis vinculo innodata, duosque insimul debendi reos, in hoc casu, altera pars, sub eadem acquirit actione (Ansaldus, disc. 42, n° 9).

(1) Non admittimus quòd factâ nominatione stipulator seu contrahens exeat à contractu qui erat in eo radicans ab initio... sed persona accumulatur ipsi contractui (Casaregis, disc. 5, n°s 26, 67). Junge Emerigon, t. 1, p. 326; MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 349.

(2) Disc. 5, n° 66 et 67.

Suprà, n°s 549, 550, 551.

la formule de Marseille), ou *pour compte de qui que ce soit* (c'est la formule de Bordeaux). Toutes ces locutions sont identiques (1); elles ont été imaginées pour ôter aux assureurs les exceptions qu'ils ne manquent jamais de faire sur le défaut d'intérêt en risque (2); elles ont les mêmes effets que la formule *pour soi et pour une personne à nommer*. Je n'y vois pas, dans la pratique, de différence sérieuse (3). La raison en est que, dans l'assurance, la révélation du *pour compte* devient indispensable lorsqu'il arrive un sinistre, et cela, pour qu'il soit bien prouvé que le commissionnaire n'a pas fait une gageure sur les fortunes de mer (4). Or, cette révélation forcée doit nécessairement avoir les mêmes effets que la révélation facultative que le commissionnaire s'est réservée dans la formule *pour soi et pour une personne à nommer*. Cette nomination forcée adjoint le commettant au commissionnaire; elle met deux obligés à la place d'un seul; elle ne fait pas disparaître l'obligation personnelle du commissionnaire (5).

555. C'est peu cependant d'avoir exposé en gros les effets de ces clauses. Il est intéressant d'en sui-

(1) Casaregis, *disc.* 4.

— *Disc.* 5, n° 10.

— *Disc.* 173, n° 22.

Emerigon, t. 1, p. 320.

Valin, p. 32, 34.

(2) Casaregis, *disc.* 174, nos 22, 23.

(3) Celles que signale Casaregis, *disc.* 5, n° 2, sont insignifiantes, si on a égard au n° 4.

(4) *Infrà*, nos 559, 560.

(5) *Infrà*, n° 564.

vre l'application dans les incidents au milieu desquels se déroule le contrat d'assurance. On verra dans cet examen la confirmation de nos principes et quelques modifications nécessitées par une pratique intelligente.

Trois époques doivent être distinguées, si l'on ne veut pas se servir inconsidérément de règles dont le maniement est délicat et exige de la réflexion.

La première époque est celle de la passation de la police. Le commissionnaire vient demander une assurance pour un commettant qui a intérêt à n'être pas nommé; il déclare sa qualité de commissionnaire, conformément à l'art. 332 du Code de commerce, et s'assure en son nom personnel pour compte de qui il appartiendra. Il est évident qu'il est obligé personnellement envers l'assureur, lequel ignore le commettant qui garde l'*incognito*. L'assureur a suivi la foi du commissionnaire (1); il a eu confiance dans sa personne et dans son crédit. C'est donc le commissionnaire qui, par une fiction nécessaire, est censé assuré, en ce sens qu'il s'oblige à exécuter personnellement les conditions du contrat (2).

556. Par suite, le commissionnaire est tenu di-

(1) Emerigon, t. 1, p. 324, 134, 137.

MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 267.

(2) Aix, 17 juillet 1829

(Dev., 9, 2, 303).

Bordeaux, 6 avril 1830

(Dev., 9, 2, 128).

rectement de la prime envers les assureurs (1) ; il est tenu de répondre pour le véritable assuré à toutes les discussions que les assureurs peuvent élever sur les bases de l'assurance ; c'est son domicile qui détermine la compétence dans tout ce qui tient aux actions relatives à la réalité du risque, de l'intérêt assurable, etc., etc., et il ne peut renvoyer les assureurs à plaider avec l'intéressé dans des contrées souvent éloignées. Si son mandant l'a laissé porteur de la police, et qu'à ce titre de porteur de la police il fasse le délaissement (2), il sera obligé de rendre compte des effets sauvés, parce que c'est là une obligation qui découle du délaissement (3). Sous tous ces rapports, il sera considéré et traité comme assuré véritable. La justice, l'équité et le crédit le veulent ainsi.

557. Mais sera-t-il responsable du dol du commettant ? On sait que lorsque l'assuré connaît l'absence de risque au moment de l'assurance, cette assurance est nulle, et que l'assuré est passible d'une double prime au profit des assureurs. Eh bien ! la question s'est élevée de savoir si le commissionnaire de bonne foi, qui a passé, en son nom et pour compte, cette assurance ainsi entachée de nullité, doit la double prime. Les jurisconsultes s'accordent à reconnaître que la double prime et

(1) Pothier, *Assurances*, n° 98.

Valin, t. 2, p. 32.

Emerigon, t. 1, p. 139.

(2) Emerigon, t. 1, p. 140.

(3) *Id.*

autres peines ne frappent que sur celui-là seul qui est coupable du dol. *Pœnæ suis teneant auctores* (1).

558. Voilà ce qui concerne la première époque.

Venons à la seconde époque, à celle où arrive le sinistre.

Le contrat d'assurance est un contrat conditionnel, en ce sens que les assureurs sont obligés d'indemniser l'assuré s'il arrive un sinistre (2). Les assureurs doivent donc savoir, avant de payer, si la condition est arrivée.

Ce n'est pas tout ; le sinistre constaté, le paiement n'est acquis qu'autant que les assureurs ont été à même de vérifier si l'assurance pour compte a été, oui ou non, de la part du commissionnaire, un jeu, une gageure.

Ici commence un ordre de faits qui exige une sérieuse attention.

559. Dans les opérations commerciales ordinaires, le commissionnaire est en droit de cacher jusqu'au bout le nom de son mandant. Les tiers qui ont traité avec lui ont sa garantie personnelle ; ils ne peuvent exiger rien de plus (3).

Dans le contrat d'assurance, il n'en est pas de

(1) Emerigon, t. 2, p. 148.

Il cite Valin, Pothier, Casaregis, etc., etc.

Junge Estrangin, p. 468.

Cassat., *ch. civ.*, 8 mai 1844

(Dal., 44, 1, 238, 239)

(Deville., 44, 1, 386).

(2) Emerigon, t. 2, p. 350.

(3) MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 2, n° 269.

même (1). L'assureur peut, lorsque le sinistre est arrivé, contraindre le commissionnaire à nommer son commettant. C'est une dérogation au droit commun, dérogation nécessitée par la nature du contrat d'assurance. On ne saurait trop le répéter : l'assurance est sans doute un contrat aléatoire ; mais elle n'est pas un jeu, un pari. Or, si le commissionnaire pouvait taire le nom du commettant, rien ne serait plus facile que de faire dégénérer l'assurance en gageures illicites. Par exemple : Pierre, négociant de Bordeaux, sachant qu'un vaisseau est parti d'Amérique, prendrait une assurance dans cette ville pour ce vaisseau dont il n'est pas propriétaire, et sans l'ordre du vrai propriétaire. Si le vaisseau arrivait à bon port, il en serait quitte pour payer la prime. Mais s'il périssait, il aurait une grosse somme pour prix de la chance courue. Ce serait là une gageure sur une fortune de mer. Ce ne serait pas une assurance (2).

560. Il suit de là que, de toute nécessité, le commissionnaire doit, le sinistre arrivant, révéler l'ordre qu'il a reçu et nommer le propriétaire véritable. Si, dans l'origine, la sûreté des transactions a permis une dissimulation momentanée, aujourd'hui, un intérêt non moins grand exige que tout soit mis à découvert. Les fictions ne sont plus admissibles désormais. Il faut rentrer dans la vérité

(1) *Id.*, n° 270.

(2) Casaregis, *disc.* 173.

et faire tomber les masques (1). L'assuré véritable doit apparaître, et le rôle de l'assuré pour compte est consommé pour l'avenir.

561. Le Code de commerce a plusieurs textes qui supposent la nécessité rigoureuse de cette révélation : l'art. 332, qui exige que le commissionnaire déclare sa qualité précisément pour que plus tard on fasse intervenir le mandant ; l'art. 351, qui, en exonérant l'assureur des dommages provenant du fait de l'assuré, entend par conséquent que cet assuré soit un jour connu ; l'art. 379, qui, en suspendant le paiement par les assureurs tant que l'assuré n'a pas déclaré les assurances prises et l'argent emprunté à la grosse, annonce par-là la volonté de connaître quel est le véritable assuré pour vérifier ses actes ; enfin, l'art. 384, qui n'accorde aux assureurs un délai de trois mois pour le paiement du dommage, que parce qu'il suppose que les assureurs auront besoin de soumettre à de sérieuses recherches la conduite de l'assuré lui-même.

L'assuré doit donc quitter l'anonyme ; et, pour que cette révélation réponde aux justes exigences des assureurs, le commissionnaire a deux choses à établir s'il ne veut pas laisser croire à des paris sur les périls de la mer :

562. 1° Il faut qu'il prouve qu'il avait un

(1) M. Vincens, t. 3, p. 213.

Casaregis, *disc.* 5, n° 57.

Estrangin, *loc. cit.*, contre Emerigon.

mandat, un ordre exprès ou virtuel (1) pour prendre l'assurance (2), ou que du moins sa démarche spontanée a été ratifiée, en temps utile (3), par son correspondant. Car une assurance prise, *proprio motu*, par une personne non intéressée, et non ratifiée en temps opportun par le véritable propriétaire, n'est pas valable. On ne peut assurer la chose d'autrui sans faire entrer le jeu dans l'assurance (4).

2° L'ordre étant rapporté, il faut prouver de plus que celui qui l'a donné était propriétaire de la chose, ou qu'il y avait un intérêt assurable (5). Cette justification n'est pas moins essentielle que la précédente pour purger l'assurance de tout élément de gageure sur les fortunes de mer.

563. Maintenant, que résulte-t-il de là? C'est que, dès l'instant que le commettant a été nommé et que le mandat a été produit, on ne peut plus dire que le commissionnaire continue, pour l'avenir, à être assuré. Non! La vérité a pris la place de la fiction. Le voile de l'*incognito* n'est plus là pour dissimuler le *pour compte*. Celui-ci entre en nom dans les effets

(1) Sur le mandat virtuel pour faire assurer, v. *infra*, n° 625.

(2) Casaregis, *disc.* 173. Il y a une décision formelle de la rote.

(3) *Rebus integris*, dit Casaregis, *disc.* 173, n° 31.
Infrà, n° 620, un exemple.

(4) *Id.*, et *disc.* 5, n° 72.

(5) Casaregis, *disc.* 5, n° 57.
Baldasseroni, t. 1, p. 204.

de la police. Il peut actionner directement les assureurs : « *Quando, dit Casaregis (1), stipulatum est per conto di chi spetta, omnes interesse habentes, licet non exclarati, possunt actionem intentare contra assessores uti in contractu nominati; eo ipso quod ostenderint spectantiam risici seu interesse in mercibus assicuratis (2).* » Ce langage est barbare, mais il est énergique et expressif. Aussitôt que le véritable assuré a montré son intérêt, tout se concentre sur lui pour l'avenir; il éclipe le commissionnaire.

564. Nous n'entendons pas dire cependant que cette manifestation décharge le commissionnaire pour le passé. Ce serait une erreur grave. Toutes les obligations qu'il a contractées par la police et lors de la police continuent à peser sur lui; à cet égard, il reste obligé conjointement avec l'assuré véritable, qui, par sa nomination, *accumulatur ipsi contractui* (3). Ainsi, comme dit Valin, il doit toujours la prime (4); il est toujours garant des obligations acceptées par la police; l'assureur a suivi sa foi; il l'a enraciné dans le contrat: donc toutes les obligations découlant dans le passé de ce même contrat demeurent intactes.

565. Mais, pour les nouvelles obligations qui naîtront dans l'avenir, la révélation du *pour compte* ouvre un autre ordre de rapports. Le mandat du commissionnaire est épuisé par la consommation

(1) *Disc.* 3, n° 2.

(2) *Junge* Emerigon, t. 1, p. 321.

(3) *Suprà*, n° 553.

(4) T. 2, p. 33.