



UNIVERSITE AIX-MARSEILLE  
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES  
CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

---

# LA FIDUCIE MARITIME

Mémoire pour l'obtention du  
Master 2 Droit et management des activités maritimes

Par

**Marco FANIZZA**

Sous la direction de :

**M. le Professeur Cyril BLOCH,**  
Université Aix-Marseille et Directeur du Centre de droit maritime et des Transports

Ainsi que  
**Maître Guillaume TARIN,**  
Avocat au Barreau de Marseille.

*Année universitaire 2018- 2019*





UNIVERSITE AIX-MARSEILLE  
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES  
CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

---

# LA FIDUCIE MARITIME

Mémoire pour l'obtention du  
Master 2 Droit et management des activités maritimes

Par

**Marco FANIZZA**

Sous la direction de :

**M. le Professeur Cyril BLOCH,**

Université Aix-Marseille et Directeur du Centre de droit maritime et des Transports

Ainsi que

**Maître Guillaume TARIN,**  
Avocat au Barreau de Marseille.

*Année universitaire 2018- 2019*



## **REMERCIEMENTS**

Mes plus grands remerciements vont à mes directeurs de mémoire, le Professeur Cyril Bloch, directeur du Pôle Transport et du Centre de droit maritime à la Faculté de Droit d'Aix-Marseille, pour avoir suivi mon mémoire et pour m'avoir guidé au moment du choix du sujet, ainsi que Me. Guillaume Tarin, avocat au Barreau de Marseille et maître de mon alternance, pour ce choix de sujet original et stimulant, pour ses conseils professionnels ainsi que son suivi tout au long de mon alternance.

Mes remerciements vont également à Me. Christophe Thelcide, avocat et enseignant de Droit maritime général, pour son cours d'excellente qualité, son suivi, ses conseils et son implication auprès des étudiants du Master.

Mes remerciements sont également adressés aux collaboratrices de Me. Tarin, Me. Aurélie Giordano et Me. Lucie Couzinier, pour leurs conseils juridiques et méthodologiques.

Des remerciements spéciaux à mes relecteurs, Mme. Laetitia Marchand, M. Clément Colas et M. Titouan Vigneau.

Enfin, mes remerciements à mes Parents pour m'avoir soutenu dans tout mon cursus universitaire et pour m'avoir appris à être déterminé et poursuivre mes objectifs.



## TABLE DES ABREVIATIONS

<b>al.</b>	Alinéa dans un texte juridique
<b>Art.</b>	Article d'une loi ou d'un décret suivi du numéro d'article
<b>Ass.</b>	Assemblée (voir le mot suivant)
<b>Ass. Plén.</b>	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<b>Bibl.</b>	Bibliographie
<b>BOFIP</b>	Bulletin officiel des finances publiques
<b>BTL</b>	Bulletin des transports et de la logistique
<b>Bull.</b>	Bulletin
<b>Bull. civ.</b>	Bulletin civil de la Cour de cassation (il existe aussi un Bulletin criminel - Les arrêts de la Chambre sociale et de la Chambre commerciale sont inclus dans le Bulletin civil)
<b>CA.</b>	Cour d'appel
<b>Cass. Civ 1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup>, 3<sup>ème</sup></b>	Première, Deuxième et Troisième chambre civile de la Cour de Cassation
<b>Cass. Com</b>	Chambre commerciale de la Cour de Cassation
<b>Cass. Ch. mixte</b>	Chambre mixte de la Cour de cassation
<b>Cass. Ch. réun.</b>	Arrêt rendu par les Chambres réunies de la Cour de cassation
<b>C. ass.</b>	Code des assurances
<b>C. civ.</b>	Code civil
<b>C. com.</b>	Code de commerce
<b>C. douanes</b>	Code des douanes
<b>C.E.</b>	Conseil d'Etat
<b>CGI</b>	Code général des impôts
<b>Cf.</b>	Consulter
<b>C.mon.fin</b>	Code monétaire et financier
<b>COJ</b>	Code de l'organisation judiciaire
<b>CPC</b>	Code de procédure civile
<b>CPC exéc.</b>	Code des procédures civiles d'exécution
<b>C.transp</b>	Code des transports
<b>Convention de 1910</b>	Convention du 23 septembre 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage
<b>Convention de 1926</b>	Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes
<b>Convention de 1952</b>	Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie de navires
<b>Convention de 1969</b>	Convention du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.
<b>Convention de 1976</b>	Convention de Londres du 19 novembre 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes
<b>DMF</b>	Revue de droit maritime français
<b>Dr &amp; ptr</b>	Revue de droit et patrimoine
<b>éd.</b>	Edition ou nom de l'éditeur (selon le contexte)
<b>ex.</b>	Exemple
<b>Gaz. Pal.</b>	Gazette du Palais

<b>JCI</b>	Jurisclasseur
<b>JEX</b>	Juge de l'exécution
<b>J.O. ; JORF</b>	Journal officiel de la République Française
<b>Bull . Joly</b>	Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés
<b>L</b>	Partie législative d'un code suivie d'un numéro d'article
<b>Livre</b>	Division d'un Code, indication suivie d'un numéro en chiffre romain
<b>ord.</b>	Ordonnance
<b>Obs.</b>	Observations - commentaires doctrinal à la suite de la publication d'une décision de justice
<b>p.</b>	Page (dans la citation d'un livre ou d'une revue) suivie du numéro de page
<b>R.</b>	Partie réglementaire d'un code suivie d'un numéro d'article
<b>Rép.</b>	Répertoire
<b>Rép. civ.</b>	Répertoire de droit civil Dalloz
<b>Rép. com.</b>	Répertoire de droit commercial Dalloz
<b>Rép. pr. civ.</b>	Répertoire de procédure civile Dalloz
<b>Rép. soc.</b>	Répertoire de droit des sociétés Dalloz
<b>Req.</b>	Requête (ancienne Chambre de la Cour de Cassation)
<b>RIN</b>	Règlement Intérieur National de la profession d'Avocat
<b>RTD. Com.</b>	Revue trimestrielle de droit commercial
<b>s.</b>	Et suivants (après l'énonciation d'un article)
<b>S.A.</b>	Société anonyme
<b>SARL</b>	Société à responsabilité limitée
<b>SAS</b>	Société par actions simplifiée
<b>sect.</b>	Section
<b>SNC</b>	Société en nom collectif
<b>TGI</b>	Tribunal de grande instance



## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>PARTIE I : LA POSSIBILITE DU RECOURS A LA FIDUCIE MARITIME.....</b>	<b>13</b>
<b>TITRE I : LA FORMATION DE LA FIDUCIE MARITIME .....</b>	<b>13</b>
Chapitre 1 : Les acteurs de la fiducie maritime .....	13
Section 1 : Les acteurs partie au contrat de fiducie .....	13
Section 2 : Les autres acteurs de la fiducie.....	22
Chapitre 2 : Les conditions de formation du contrat de fiducie maritime .....	29
Section 1 : Les conditions de fond .....	29
Section 2 : Les conditions de forme .....	37
<b>TITRE II : L'EXECUTION DE LA FIDUCIE MARITIME .....</b>	<b>47</b>
Chapitre 1 : Les rôles respectifs des acteurs de la fiducie maritime.....	47
Section 1 : Le fiduciaire, acteur principal de la fiducie maritime .....	47
Section 2 : Les droits et obligations des autres acteurs .....	57
Chapitre 2 : La propriété fiduciaire du navire .....	61
Section 1 : La nature de la propriété fiduciaire du navire .....	61
Section 2 : Les effets de la propriété fiduciaire du navire .....	69
<b>PARTIE II : LA PERTINENCE DU RECOURS A LA FIDUCIE POUR L'EXPLOITATION DU NAVIRE .....</b>	<b>81</b>
<b>TITRE I : LA FIDUCIE-GESTION EN DROIT MARITIME .....</b>	<b>81</b>
Chapitre 1 : La fiducie maritime en tant qu'alternative au contrat d'affrètement.....	81
Section 1 : La fiducie-gestion offrant des avantages similaires au contrat d'affrètement. ....	82
Section 2 : La difficile promotion de la fiducie comme alternative à l'affrètement .....	90
Chapitre 2 : La fiducie maritime comme alternative aux <i>single ship companies</i> .....	96
Section 1 : L'attractivité de la fiducie maritime face aux <i>single ship companies</i> ...	96
Section 2 : La difficile promotion de la fiducie maritime face aux <i>single ship</i> <i>companies</i> .....	102
<b>TITRE II : LA FIDUCIE-SURETE EN DROIT MARITIME .....</b>	<b>111</b>
Chapitre 1 : L'efficacité du recours à la fiducie maritime sûreté .....	111
Section 1 : La fiducie-sûreté adaptée aux exigences des professionnels du milieu maritime.....	111
Section 2 : Les dénouements efficaces de la fiducie-sûreté .....	117
Chapitre 2 : Les complications liées à la réalité économique de l'exploitation du navire .....	124
Section 1 : Les complications liées aux mesures conservatoires et mesures d'exécution .....	124
Section 2. L'actuelle insuffisante attractivité de la fiducie-sûreté en droit maritime .....	130
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>139</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>143</b>



## INTRODUCTION

« *Je veux tout, tout de suite -et que ça soit entier- ou alors je refuse.* »

Antigone (Jean Anouilh, 1942).

1. En s'exprimant ainsi, Antigone est radicale ! Les professionnels revendiquant l'introduction de la fiducie en droit français auraient pu l'être tout autant et reprendre ses mots pour exprimer leur mécontentement. Par la loi du 19 février 2007, le législateur, en consacrant la fiducie, a voulu répondre à l'attente de ces derniers : il leur a tout donné, car la fiducie leur donne tous les moyens de gérer leurs affaires et y compris leurs affaires maritimes. Tout de suite, car cela ne pouvait plus attendre, la France étant considérablement en retard sur l'adoption de la fiducie par rapport à ses voisins civilistes et de *common law*.
2. Radicaux, ces professionnels ne l'ont peut-être pas été assez. Les espoirs de la fiducie française résidaient dans l'introduction d'un outil à l'image du *trust* anglo-saxon, permettant à la fois de faire gérer son patrimoine par un tiers tout en en tirant les bénéfices, de faciliter la transmission des biens aux descendants, de protéger le patrimoine et d'offrir une sûreté sans comparaison pour les créanciers ! Une utopie qui sera bien éloignée de la réalité de la fiducie introduite en droit français par la loi n°2007-211 du 19 février 2007. La fiducie n'a donc pas été introduite « toute entière » et sa faible utilisation en France pourrait être une manifestation du refus tel qu'exprimé par le personnage de Sophocle dans son adaptation de Jean Anouilh.
3. Pour autant, bien qu'ardue à appréhender, la fiducie présente théoriquement de nombreux avantages autant dans un but de gestion que dans un but de sûreté. Peu employée, les praticiens ne semblent pas avoir aujourd'hui trouvé l'utilisation idéale de la fiducie ou ceux y étant parvenus, se gardent bien de

partager son secret. Se pourrait-il alors que l'utilisation de la fiducie dans le milieu maritime soit cette utilisation innovante tant recherchée ? Dès son introduction en 2007, monsieur le Professeur Delebecque avait le pressentiment que la fiducie pourrait représenter un outil intéressant pour les propriétaires de navire notamment dans le cadre de la gestion, sous réserve néanmoins de certaines modifications quant à son régime<sup>1</sup>. Depuis, le régime de la fiducie a évolué et a suscité l'intérêt d'une grande partie de la doctrine sans pour autant donner lieu à aucune étude sur la question de la fiducie maritime à l'exception notable de monsieur le Professeur Piette<sup>2</sup>. Nous nous y intéresserons donc dans cette étude.

4. La fiducie maritime n'est en effet que l'application de la fiducie à un navire autant dans un but de gestion que dans un but de sûreté. Dans le terme « fiducie maritime » deux mots sont identifiés ; le mot « fiducie » ainsi que « maritime ».
5. Selon le vocabulaire juridique de Gérard Cornu, le fiducie est « *l'acte juridique par lequel une personne, nommée fiduciaire, transfère la propriété d'un bien corporel ou incorporel à une autre personne, nommée fiduciant, soit à titre de garantie d'une créance sous obligation de rétrocéder le bien au constituant de la sûreté lorsque celle-ci n'a plus lieu de jouer, soit en vue de réaliser une libéralité sous obligation de retransférer le bien à un tiers bénéficiaire après l'avoir géré dans l'intérêt de celui-ci ou d'autres personnes pendant un certain temps, soit afin de gérer le bien dans l'intérêt du fiduciant sous l'obligation de le rétrocéder à ce dernier à une certaine date* »<sup>3</sup>.

La définition juridique de la fiducie est donnée par l'article 2011 du Code civil qui dispose que : « *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ».

Bien que celle-ci emploie le terme fiduciaire au lieu du terme constituant, la définition de Gérard Cornu est intéressante puisqu'elle prend en compte les deux utilisations de la fiducie à titre de gestion et de sûreté. La définition de l'article 2011 se limite quant à elle à indiquer que le fiduciaire doit agir dans un but déterminé en ouvrant la porte à un plus large choix d'utilisation.

---

<sup>1</sup> P. DELEBECQUE, « Questions d'actualité », *DMF* 2007, n°684.

<sup>2</sup> G. PIETTE, « La fiducie maritime : réflexion sur l'opportunité de la fiducie sur navires », *DMF* 2013, n°743.

<sup>3</sup> G. CORNU, *Lexique Juridique*, éditions PUF, 12<sup>ème</sup> édition, 2018, p. 455.

L'article 2011 ajoute qu'outre des biens, peuvent être transférés des droits et des sûretés. Nous retiendrons donc pour la suite de notre étude la définition de la fiducie telle qu'énoncée par le Code civil.

6. Le terme « maritime », ne fait quant à lui pas l'objet d'une définition par Gérard Cornu. Pour le dictionnaire est maritime ce « *qui est relatif à la mer ou à la navigation en mer* »<sup>4</sup>. De manière plus juridique, le Code des transports dispose qu'« *Est considérée comme maritime pour l'application du présent code la navigation de surface ou sous-marine pratiquée en mer, ainsi que celle pratiquée dans les estuaires et cours d'eau en aval du premier obstacle à la navigation des navires. La liste de ces obstacles est fixée par voie réglementaire* ».

Afin d'obtenir une définition plus juridique, il est possible de se référer à la définition du droit maritime pour en tirer la partie correspondante à la définition du terme « maritime ». Le droit maritime a pour définition la plus répandue celle donnée par messieurs les Professeurs Pierre Bonassies et Christian Scapel selon laquelle le droit maritime correspond à « *l'ensemble des règles spécifiques directement applicables aux activités humaines que la mer détermine* »<sup>5</sup>. Par déduction, si l'on retire de cette définition la partie correspondante au terme « droit » ; l'on obtient une définition de « maritime » qui serait « *tout ce qui est relatif aux activités humaines que la mer détermine* ». Mais quelles sont ces activités que la mer détermine ? S'agirait-il de toutes les activités en mer ? La définition de maritime serait alors très large et comprendrait une palette d'activités difficilement identifiables de manière exhaustive. Serait alors maritime tout ce qui a trait à la navigation de pêche, de plaisance ou de commerce, à l'exploitation des ressources marines, à la recherche scientifique en mer, ou encore le tourisme en mer. Cette idée se justifie si l'on considère comme à l'instar du Professeur Delebecque citant Pierre Bonassies que « *le droit maritime tend à ne plus être seulement le droit des navires et de leur exploitation mais, plus généralement, le droit des engins nautiques ou bâtiments de mer* »<sup>6</sup>.

Néanmoins, ce champ large, doit dès lors être restreint de manière artificielle comme cela est souvent le cas par les juristes. Après tout, l'exploitation des ressources marines est sans nul doute une activité que la mer détermine mais

---

<sup>4</sup> Dictionnaire, Hachette 2007, p. 998.

<sup>5</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, éditions LGDJ, 3<sup>ème</sup> édition, n°1.

<sup>6</sup> P. DELEBECQUE, « Navire », *Rép. com.*, n°42, 2005 (actualisation 2012).

relève pourtant traditionnellement du droit de la mer et non pas du droit maritime<sup>7</sup>.

7. En se référant à la définition de droit maritime du Doyen Rodière, cité par monsieur le Professeur Delebecque, serait maritime tout ce qui est relatif à la navigation qui se fait sur la mer<sup>8</sup>. Or, qui dit navigation, dit navire. C'est en effet ce qui ressort de la définition du navire donnée par Gerard Cornu comme « *bâtiment effectuant habituellement une navigation maritime ; bâtiment de mer* »<sup>9</sup>. Serait donc maritime ce qui concerne le navire.

La fiducie maritime serait donc la fiducie appliquée à tout ce qui concerne le navire. Il faut donc exclure ce qui concerner les autres bâtiments de mer. L'expression « bâtiment de mer » englobe en effet les navires mais également tout autres engins de mer qui ne peut satisfaire aux critères permettant de qualifier un navire. Seront donc notamment considérés comme bâtiments de mer tous les engins de mer, ce qui vise les chalands, dragues, grues flottantes, remorqueurs, pontons, plateformes off-shore<sup>10</sup>. Cette considération élargie du droit maritime se retrouve dans certains textes qui visent à la fois les navires et les bâtiments de mer, en réduisant la frontière de régime qui sépare les deux<sup>11</sup>. Le choix d'exclure les autres bâtiments de mer de la fiducie maritime nous paraît néanmoins justifié au regard de la définition de « maritime » donnée par le Doyen Rodière. C'est d'ailleurs le même choix qui a été effectué par le Professeur Piette, unique auteur s'étant penché en profondeur sur la fiducie maritime. Ce dernier indique en effet que la fiducie maritime est « *la fiducie portant sur un navire* »<sup>12</sup>. Il s'agit par ailleurs d'un choix pragmatique se voulant utile. Nous considérons en effet que le bien le plus utilisé dans le milieu maritime et donc le plus susceptible de vouloir être géré, mis à l'abri des créanciers et cédé en sûreté est sans conteste le navire.

8. La notion de navire a fait l'objet de nombreux débats quant à sa définition. Sans rentrer dans des débats doctrinaux complexes et dans un souci de simplicité et de compréhension, cette étude considérera comme navire, celui qualifié en tant que tel par les textes du Code des transports complétés par la jurisprudence.

---

<sup>7</sup> L. ROULETTE, *Le statut des ressources minières marines françaises, pour un rattachement au patrimoine commun de la Nation*, Thèse sous la direction de C. BLOCH et S. MALJEAN-DUBOIS, Université Aix-Marseille, 2018.

<sup>8</sup> P. DELEBECQUE, *Droit maritime, Précis Dalloz*, 13<sup>ème</sup> édition, n°2.

<sup>9</sup> G. CORNU, *op. cit.*

<sup>10</sup> P. DELEBECQUE, *op.cit.*, n°52.

<sup>11</sup> Arrêté du 21 octobre 2016 relatif à l'immatriculation des navires et autres bâtiments en mer.

<sup>12</sup> G. PIETTE, *op. cit.*

Sera donc considéré en tant que navire « *tout engin flottant pourvu d'un moyen de propulsion autonome, équipé à la navigation en mer et affecté à celle-ci* »<sup>13</sup> ; bien que la jurisprudence ait pu qualifier dans un souci d'utilité des engins de plage de navire<sup>14</sup>.

9. Par combinaison de ces différentes définitions, la fiducie maritime sera au sens de cette étude, l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent un ou des navires présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. Mais cette définition n'est pas totalement satisfaisante au regard des possibilités offertes par la fiducie. Selon l'article 2011 du Code civil, il est ainsi possible de transférer non seulement des biens mais également des droits, ou des sûretés. Or, nous avons souligné qu'est maritime tout ce qui concerne le navire. Il faut donc inclure à la fiducie maritime les sûretés qui le grèvent qui sont les hypothèques maritimes et les droits qui peuvent porter sur le navire. L'hypothèse la plus parlante est celle des droits de propriété que représentent les parts des copropriétaires de navires dénommées les *quirats*.
  
10. D'un point de vue historique, la fiducie est loin d'être un outil totalement inédit. Dès le droit romain, l'institution était connue comme la *fiducia*, un pacte dit *pactum fiduciae*, par lequel l'acquéreur s'engageait auprès du vendeur à retransmettre le bien au moment et en temps convenus<sup>15</sup>. D'autres institutions voisines ont également été développées sous l'Ancien régime, à travers la substitution *fidéicommissaire*<sup>16</sup>. La fiducie est néanmoins largement inspirée du *trust* tout en étant considérablement différente. Si le *trust* et la fiducie ont en commun l'idée de confier un bien à un tiers pour sa gestion, sa conservation, sa transmission ou son utilisation à titre de sûreté ; le *trust* va entraîner un démembrement de propriété que l'on ne retrouvera pas au sein de la fiducie. La propriété va en effet y être partagée entre la *legal ownership* revenant au *trustee* et l'*equitable interest* revenant au bénéficiaire<sup>17</sup>. Le *trust* se caractérise

---

<sup>13</sup> C. transp., art L. 5000-2; Cass. Com. 6 déc. 1976, canot « Poupin Sport », *DMF* 1977. 513, note R. RODIERE ; R. RODIERE, E DU PONTAVICE, *Droit Maritime*, 11e éd., p. 32, no 31 ; P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.* no 147 et p. 117, no 151 ; A. VIALARD, *Droit maritime*, 1997, p. 243, no 282

<sup>14</sup> Cass. Crim. 2 fév. 2016, n° 15-80927, obs. S. MIRIBEL, *DMF* 2016, n°779.

<sup>15</sup> F. ESTIENNY, *La fiducie, aspects juridiques et fiscaux*, Contribution à l'étude du patrimoine fiduciaire Tome 60, éditions Défrénois, Collection de Thèses dirigée par B. BEIGNIER, 2018, n°14.

<sup>16</sup> *Ibid.*, n°19.

<sup>17</sup> « Dispositions Juridiques Communes - Définition du Trust », *BOFIP*. ; J-P. BERAUDO, « Tust », *Rép. dr. international*, 2011, n°12 et s.

également par un régime bien plus souple et moins encadré que la fiducie ce qui lui permet d'être très utilisé en matière de successions<sup>18</sup>. Historiquement le *trust* puise ses origines au Moyen-Âge. Issu des *Uses*, créés par les juridictions de l'*Equity* en réaction aux règles de *Common Law* particulièrement rigoureuses en matière fiscale pour les transferts de propriété, le *trust* a connu un fort essor à l'époque des croisades<sup>19</sup>. Florence Estienney en éclaire le mécanisme : le chevalier qui partant en Terre-Sainte, le *settlor*, confiait ses terres à un tiers de confiance identifié comme le *feoffee to uses*, pour que ce dernier gère ses terres en son absence au profit de la famille du chevalier bénéficiaire<sup>20</sup>.

11. La fiducie apparaît d'abord en France sous la forme des fiducies innomées<sup>21</sup> définies comme des mécanismes utilisant la propriété comme un moyen et non comme une fin<sup>22</sup>, et notamment développés dans le domaine financier avec la création de la cession Dailly<sup>23</sup> et les prêts de titres<sup>24</sup> par exemple. Il a ensuite fallu une longue gestation législative<sup>25</sup> avant que la fiducie ne soit introduite de manière nommée<sup>26</sup> dans le droit français. Un premier projet de loi jamais mis en discussion à l'Assemblée nationale fut déposé le 20 février 1992. Une telle frilosité pouvant s'expliquer selon François Barrière, par « *la conjonction de craintes fiscales et d'absence de volonté politique suffisamment marquée* »<sup>27</sup>. Entre les années 1993 et 1996 un nouveau projet infructueux circula sans voir le jour. L'intérêt pour la fiducie ressurgit dès 2005 avec la mise en place d'une commission de travail sur la fiducie par le Ministère de la Justice. Deux longues années de discussions et d'hésitations législatives seront nécessaires avant que la loi du 19 février 2007<sup>28</sup> voit le jour en créant la fiducie et les articles 2011 et suivants du Code civil. L'introduction de la fiducie en droit français était alors une nécessité étant donné que la France a été une des dernières à introduire un mécanisme similaire. Comme le souligne Florence Estienney de nombreux pays s'étaient déjà doté du *trust* dans leur législation nationale tels que le

---

<sup>18</sup> -P. BERAUDO, *op. cit.*

<sup>19</sup> F. ESTIENNEY, *op. cit.*, n°10

<sup>20</sup> *Ibid.*, n°11.

<sup>21</sup> B. FRANÇOIS, « Fiducie », *Rép. Soc.*, 2011, n°5.

<sup>22</sup> *Ibid.*, n°22.

<sup>23</sup> C. mon. et fin. Art. L. 313-23 et s.

<sup>24</sup> C. mon. et fin. Art. L. 432-6 et s.

<sup>25</sup> J-D. PELLIER, « Fiducie », *J-Cl. Contrats-distribution.*, Fasc. n°3300, 2014, n°1 ; F. ESTIENNEY, *op. cit.* n°23 ; R. DAMMANN, « La fiducie et le trust : une concurrence inégale », D. 2018. 1763.

<sup>26</sup> J-D. PELLIER, *op. cit.*, n°73 et s ; B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°93 ; F. BARRIERE, « Fiducie », *Rép. civ.* 2013, n°3.

<sup>27</sup> F. BARRIERE, *op. cit.*, n°1.

<sup>28</sup> loi no 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie.



Liechtenstein, le Japon, Israël et la Russie<sup>29</sup>, et par le Luxembourg<sup>30</sup>, le Québec<sup>31</sup>, le Liban<sup>32</sup>, l'Allemagne<sup>33</sup> et l'Italie<sup>34</sup> dans une version civiliste. Par l'introduction de la fiducie, le législateur a donc souhaité s'aligner sur les autres droits mais également promouvoir la fiducie au regard du *trust*. En effet, le *trust* n'a toujours pas été intégré dans le Code civil à ce jour et la convention de la Haye du 1<sup>er</sup> juillet 1985 relative à la loi applicable au *trust* et sa reconnaissance n'a toujours pas été ratifiée par la France bien que signée par celle-ci en 1991<sup>35</sup>. Pourtant, certains pays de tradition civiliste voisins, tels que l'Italie, ont ratifié cette convention tout en ayant introduit la fiducie<sup>36</sup>.

12. La fiducie sera donc introduite par la loi n°2007-211 du 19 février 2007 donnant ainsi naissance un Titre dédié aux articles 2011 et suivants du Code civil dans un Chapitre intitulé « *Des différentes manières dont on acquière la propriété* ». Ce choix de situation dans le plan du Code civil va avoir une incidence notamment pour départager les critiques portant sur la nature du transfert de propriété opéré par la fiducie au profit du fiduciaire (*infra*, n°160). Des nouvelles interventions importantes du législateur doivent par ailleurs être évoquées. Le législateur est intervenu de nouveau en 2008 par la loi dite « pour la modernisation de l'économie »<sup>37</sup>. Par cette loi, le législateur va ouvrir la possibilité aux membres de la profession d'avocat d'accéder à la qualité de fiduciaire. Cette possibilité demeure aujourd'hui l'unique hypothèse de fiduciaire personne physique et était censée permettre un accès plus facile à la fiducie-gestion. Enfin, la troisième modification substantielle du législateur se concrétise par la loi du 12 mai 2009<sup>38</sup>. Par cette loi, le législateur introduit aux articles 2372-1 et suivants du Code civil des dispositions spéciales relatives à la fiducie-sûreté. Enfin, en 2010, est créé par le décret n 2010-219 du 2 mars 2010 et l'arrêté du 12 avril 2010<sup>39</sup> le registre national des fiducies prévu par

---

<sup>29</sup> F. ESTIENNY, *op. cit.*, n°4.

<sup>30</sup> Règlement Grand Ducal du 19 juillet 1983 abrogé et remplacé par la loi du 27 juillet 2003 relative au *trust* et la fiducie.

<sup>31</sup> C. Civ. Québécois, art. 1260 et s.

<sup>32</sup> Loi n°520 du 9 juin 1993 relative au développement du marché financier et des contrats fiduciaires.

<sup>33</sup> H.P. OVERRATH, « Le droit allemand, le *trust* et les techniques alternatives », *RD bancaire et bourse*, juillet 1996, p. 151 et s.

<sup>34</sup> Loi n°51 du 23 février 2006.

<sup>35</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°267 ; <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=59>

<sup>36</sup> A. ARSAC, *La propriété fiduciaire, nature et régime*, Thèse sous la direction de P. DELEBECQUE, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2013, p. 83 et s.

<sup>37</sup> Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

<sup>38</sup> Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

<sup>39</sup> Décr. no 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies », art. 1er, JO 4 mars, texte no 40 ; Arr. du 12 avr. 2010 du ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État modifiant l'arr. du 11 avr. 2005 mod. relatif à la mise

l'article 2020 du Code civil. Ce registre, non public, sert essentiellement à recenser toutes les fiducies créées en France afin d'assurer une totale transparence des opérations de fiducie ne pouvant ainsi pas être utilisée dans un but d'optimisation ou de fraude fiscale.

13. Tout ce travail aura pourtant conduit à créer une institution qui semble peu utilisée comparée au *trust* et notamment dans la forme de la fiducie gestion<sup>40</sup>. Le contentieux relatif à la fiducie française est quasiment inexistant et les articles qui font l'éloge de ses avantages sont pour l'essentiel théoriques. L'on ne peut nier que certains y ont trouvé une utilité sans que celle-ci ne soit dévoilée et rendue accessible à tout le monde. La première fiducie créée en France, était une fiducie-sûreté portant sur des immeubles ayant pour fiduciaire Natixis, chargé de détenir les biens pour le compte d'un tiers en garantie de créances restructurées, créée le 6 février 2008<sup>41</sup>. Depuis celle-ci, les réformes décrites précédemment se sont succédées. Néanmoins, comme le relève Bénédicte François, le nombre de fiducies créées est faible<sup>42</sup>. Il est difficile d'obtenir des données exactes quant au nombre de fiducie constituées en France étant donné que le registre national des fiducies n'est consultable que par le juge d'instruction, procureurs, officiers de police judiciaire et agents habilités de la direction générale des finances publiques. L'association française des fiduciaires a tout de même recensé 430 conventions de fiducies signées en 2015 avec un total d'actifs traités supérieurs à 10 milliards d'euros<sup>43</sup>. Des chiffres assez surprenants pour une institution peu utilisée.

14. En tout état de cause, il est certain qu'il n'existe à ce jour aucune trace d'utilisation de la fiducie dans le milieu maritime en droit français. En revanche, le doute est permis sur le plan international. Le Professeur Piette souligne en effet que la fiducie luxembourgeoise traite, ou plutôt évoque l'idée d'un transfert de fiduciaire opéré sur un navire. L'article 12 de la loi du 27 juillet 2013, *portant approbation de la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, portant nouvelle réglementation des contrats fiduciaires, et modifiant la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers*, prévoit

---

en service par la direction générale des impôts d'un traitement automatisé d'informations nominatives dénommé « Base nationale des données patrimoniales », JO 13 mai, texte no 37, B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°13.

<sup>40</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°265.

<sup>41</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°15 ; DAMMANN, PODEUR et ROUSSEL, « Fiducie-sûreté : première expérience avec Bercy », Les Échos 14 févr. 2008, p. 15 ; D. 2008. Act. légis. 469.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> B. ROBIN, *Dr. et patr.* 2019, n°289.

l'obligation d'enregistrer toute création ou modification du contrat fiduciaire lorsqu'il porte sur des navires<sup>44</sup>. Le Professeur indique également à juste titre que de nombreuses sociétés de financement proposent des *trusts offshore* sur des navires. Il souligne également à très juste titre qu'avant l'introduction des hypothèques en droit français par la loi du 10 décembre 1874, l'aliénation du navire était utilisée à titre de sûreté réelle<sup>45</sup>. C'est donc bien l'introduction de l'hypothèque qui semble avoir mis fin à cette pratique.

15. Mais alors, pourquoi ne pas appliquer la fiducie au navire ? La pratique des outils utilisés dans le monde maritime montre que les professionnels sont constamment à la recherche de trois éléments. Il s'agit à la fois de la protection de leurs patrimoines de leurs navires, leur gestion et leur mise à disposition par des moyens adaptés ainsi que la possibilité de consentir des sûretés efficaces sur les navires au profit d'établissements de crédit. La protection et la gestion des navires est assurée par la création de *single ship companies*, la plupart du temps dans des territoires d'outre-mer britanniques. La mise à disposition se traduit par la conclusion de contrats d'affrètement sur la base notamment des modèles BIMCO. Enfin, le consentement d'une sûreté, est assuré par l'hypothèque maritime internationalisée grâce à la convention de Bruxelles du 10 mai 1952.

De son côté, la fiducie offre en principe tout cela. La fiducie peut en effet être utilisée classiquement soit dans un but de gestion, soit dans un but de sûreté. Par la fiducie-gestion, le constituant transfère le bien au fiduciaire qui le gère directement pour son compte ou pour un bénéficiaire. La fiducie-gestion comprend classiquement aussi le recours à la fiducie dans un but de protection du patrimoine. Dès lors, la fiducie permet à priori de répondre à la demande de protection des propriétaires des navires. La fiducie permet la création d'un patrimoine annexé à celui du fiduciaire mais distinct à la fois du sien et de celui du constituant. Pour la gestion, le fiduciaire pourra parfaitement assurer la gestion du navire pour le compte du constituant en lui mettant à disposition le navire si nécessaire par la conclusion d'un contrat d'affrètement ou une convention de mise à disposition. D'autre part, la fiducie-sûreté permet de garantir la créance du fiduciaire ou du tiers bénéficiaire à l'encontre du constituant en cédant la propriété du navire au fiduciaire. La détention de

---

<sup>44</sup> Loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires ; G. PIETTE, *op. cit.*

<sup>45</sup> G. PIETTE, *op. cit.*, M. CABRILLAC, *La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession*, Sirey 1954, p. 36, no 13; P. CROCQ, *Propriété et garantie*, LGDJ 1995, t.248, no 31 ; R. RODIERE, *Droit maritime - Le navire*, Dalloz 1980, no 108, p. 137.

propriété par le créancier en guise de sûreté est alors particulièrement efficace au moment de la réalisation de la sûreté et notamment lorsque le débiteur fera l'objet de procédures collectives. Pourquoi donc personne ne semble avoir pensé à la fiducie maritime ?

16. Le recours à une autre institution pour remplacer celles utilisées aujourd'hui se justifie car celles-ci commencent à montrer leurs limites aux praticiens du monde maritime. Pour ce qui est de la protection et la gestion du patrimoine du navire, le recours à la constitution de sociétés offshore et *single ship companies* se confronte aujourd'hui à certaines contraintes. D'une part, la protection offerte par l'écran juridique qu'est la société est en effet fragilisée par la possibilité de plus en plus utilisée de rechercher la fictivité de telles sociétés notamment afin de pouvoir autoriser la saisie de navires. D'autre part, depuis les révélations dites des « Panama Papers » ayant permis de réprimer de nombreux cas de fraude fiscale, les sociétés et les armateurs sont de plus en plus prudents quant au recours à la constitution de comptes et de sociétés *offshore*. Pour ce qui est des hypothèques maritimes, celles-ci ne disposent pas des avantages conférés par la propriété détenue à titre de garantie. Enfin, la menace d'ouverture d'une procédure collective est toujours redoutable autant pour les créanciers titulaires de sûretés que pour les débiteurs et leurs patrimoines. La fiducie, présente dès lors en théorie les atouts permettant de répondre à ces difficultés.
17. Néanmoins, le recours à la fiducie maritime ne doit pas être pris à la légère. Le navire est un bien particulièrement encadré juridiquement et le risque d'incompatibilité avec le régime de la fiducie n'est pas à exclure à première vue. Si à la suite de la publication de l'article du Professeur Piette, certains auteurs, peu sensibles au droit maritime, ont eu une approche défaitiste quant à l'utilisation de la fiducie en allant jusqu'à indiquer que les dispositions du Code des transports court-circuitent celles de la fiducie<sup>46</sup>, nous pensons que l'étude mérite d'être approfondie.

---

<sup>46</sup> F. ESTIENNY, *La fiducie : aspects juridiques et fiscaux, contribution à l'étude du patrimoine fiduciaire*, Tome 60, Collection de Thèses, Defrénois, 2018, n°204.

18. Dans le cadre de cette étude, nous nous efforcerons donc de répondre à ces interrogations mais plus précisément, de déterminer si **le recours à la fiducie maritime présente un quelconque intérêt en vue de concurrencer ou de compléter les instruments juridiques existants spécifiques au droit maritime.**
19. En vue de répondre à cette question, il conviendra d’analyser tout d’abord si le régime juridique de la fiducie est compatible avec celui de la propriété du navire et de déterminer ainsi si le recours à la fiducie maritime est possible (*Partie I*). Le cas échéant, il conviendra d’analyser en détail si le recours à la fiducie-gestion pourrait concurrencer le recours à l’affrètement et les *single ship companies* pour enfin déterminer si la fiducie-sûreté permet d’offrir une sûreté plus intéressante que les hypothèques maritimes (*Partie II*).



## **PARTIE I : LA POSSIBILITE DU RECOURS A LA FIDUCIE MARITIME**

20. La fiducie ainsi que la propriété du navire obéissent chacune à des règles de droit spécifiques et à un régime qui leur est propre. Il est donc indispensable de vérifier que les règles qui régissent la propriété du navire et celles relatives à la fiducie sont compatibles, aussi bien au stade de la formation de la fiducie (*Titre I*) que de son exécution (*Titre II*).

### **TITRE I : LA FORMATION DE LA FIDUCIE MARITIME**

21. La compatibilité des règles encadrant la formation de la fiducie et le droit maritime doit s'analyser d'une part s'agissant des acteurs de la fiducie maritime (*Chapitre 1*), et d'autre part s'agissant des biens qui font l'objet du transfert dans le patrimoine fiduciaire (*Chapitre 2*).

#### **Chapitre 1 : Les acteurs de la fiducie maritime**

22. La constitution d'une fiducie met en jeu plusieurs acteurs. Trois d'entre eux, qui peuvent être qualifiés d'acteurs principaux, sont identifiés dans la définition même de la fiducie, donnée par l'article 2011 du Code civil. Ces acteurs sont d'une part le constituant et le fiduciaire, véritables parties au contrat de fiducie (*Section 1*), et d'autre part le bénéficiaire, qui pourrait être qualifié de tiers au contrat de fiducie en ce qu'il ne participe pas à sa formation mais bénéficie de ses effets, tout en pouvant l'accepter ou non. Le quatrième acteur de la fiducie est enfin le tiers protecteur, simple acteur de contrôle nommé par le constituant, et donc véritable tiers au contrat (*Section 2*).

#### **Section 1 : Les acteurs partie au contrat de fiducie**

23. La possibilité de constituer une fiducie est ouverte à toute personne physique ou morale. Néanmoins, afin de pallier certaines utilisations frauduleuses de cette institution, le législateur a pris la peine de mettre en place des garde fous, et d'instaurer des conditions pour accéder aux qualités de constituant ou de fiduciaire. Ces conditions ont une influence considérable sur l'attractivité de la fiducie pour les opérateurs du monde maritime. Cet encadrement législatif doit donc être étudié à la fois pour le constituant (§1) et pour le fiduciaire (§2).

§1. *Le constituant*

24. Les conditions d'accès à la qualité de constituant doivent être analysées au regard du statut des propriétaires de navire en tant que tels, ainsi que de leur nationalité (I). Un point particulier devra en outre être soulevé concernant le cas où le constituant de la fiducie serait un copropriétaire du navire (II).

I. La compatibilité des limites à la qualité de constituant avec les propriétaires de navires

25. Au terme de l'article 2011 du Code civil, le ou les constituants sont les personnes qui « *transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires* ». Le constituant sera donc la personne à l'origine de la décision de constituer une fiducie sur un navire.

26. On peut d'ores et déjà remarquer que le texte n'indique pas si le constituant doit être le propriétaire du bien ou du droit transféré. Ces questions seront davantage développées dans la partie dédiée à la capacité du constituant (*infra* n°76). Il sera toutefois retenu qu'étant donné que la fiducie entraîne un transfert de biens, de droits ou de sûretés, et donc un acte de disposition, seul le propriétaire de ceux-ci pourra être constituant.

27. La possibilité de transférer un bien dans un patrimoine fiduciaire, et donc d'avoir la qualité de constituant, est aujourd'hui largement ouverte à toute personne, depuis la loi dite « de modernisation de l'économie » du 4 août 2008<sup>47</sup>. Par cette loi, le législateur a notamment abrogé l'article 2014 du Code civil, qui disposait que « *seules peuvent être constituants les personnes morales soumises de plein droit ou sur option à l'impôt sur les sociétés. Les droits du constituant au titre de la fiducie ne sont ni transmissibles à titre gratuit, ni cessibles à titre onéreux à des personnes autres que des personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés.* ». Ainsi, dans sa version de 2007, la fiducie n'était pas être ouverte aux personnes physiques. Une telle restriction pouvait s'expliquer par la réticence qui régnait en France quant à l'introduction de cette institution ainsi que par la crainte que les personnes physiques puissent y trouver un moyen de contourner l'obligation de paiement des droits de successions, ou encore une possibilité d'optimisation fiscale. Les auteurs ont

---

<sup>47</sup> Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.



alors salué cette initiative au motif qu'en ouvrant la fiducie accessible à toute personne morale ainsi qu'à toute personne physique le droit français s'était aligné sur les droits étrangers<sup>48</sup>.

Le fait d'ouvrir la fiducie à toute personne physique doit également être salué par les acteurs du droit maritime. Il s'agit d'un véritable atout pour les propriétaires personnes physiques de navires, qui souhaiteraient y avoir recours tant dans un but de gestion que dans un but de sûreté dans le domaine de la plaisance ou de la pêche. Si la fiducie offre un certain nombre d'avantages, qui seront étudiés par la suite, elle reste en matière maritime tout à fait expérimentale. Les propriétaires de grands navires à utilisation commerciale se tournent donc davantage vers des *single ship companies*, dont le régime et les effets sont bien plus connus et prévisibles en matière de gestion (*infra* n°252).

28. Il existe néanmoins une condition de nationalité qui viendra limiter le recours à la fiducie, et cela, comme l'ensemble des éléments encadrant la fiducie, dans un souci de prévention de l'évasion fiscale. L'article 13 de la loi 19 février 2007 restreint en effet la possibilité d'être constituant et fiduciaire aux seuls « *résidents d'un Etat de la Communauté européenne ou d'un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale en vue d'éliminer les doubles impositions qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale.* ». La rigueur de cette condition de nationalité vient immédiatement restreindre le nombre de propriétaires de navires potentiellement intéressés par cette institution. S'il est en effet certain que la majorité des propriétaires de navires de commerce sont de nationalité grecque<sup>49</sup>, et donc de l'Union Européenne, ces derniers ne sont que très rarement directement propriétaires des navires. Ils seront en réalité propriétaires des parts de *single ship companies*, elles directement propriétaires du navire, et donc interposées entre l'armateur propriétaire grec et le navire lui-même. Le problème est que ces *single ship companies* ne sont que très rarement des sociétés européennes, et sont en général plutôt immatriculées dans des Etats à fiscalité privilégiée, tels que les Iles Marshalls, l'Ile de Man, Panama ou encore les Iles Caïmans.

---

<sup>48</sup> A. BERDAH, *La Fiducie*, Etudes juridiques, aux éditions ovadia, 2017. p. 34.

<sup>49</sup> <http://www.journalmarinemarchande.eu/actualite/shipping/ces-dix-pays-proprietaires-de-navires-les-plus-riches>

Ces Etats n'ont d'ailleurs à ce jour pas conclu avec la France de conventions fiscales prévoyant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale<sup>50</sup>. Néanmoins, il n'en demeure pas moins que certaines de ces destinations, pouvant être qualifiées de paradis fiscaux, entretiennent des relations avec l'Union, puisqu'ils dépendent constitutionnellement du Royaume-Uni, et pourraient dès lors satisfaire ce critère de nationalité. C'est le cas des Iles Vierges Britanniques ou encore des Iles Caïmans, qui font partie des Pays et Territoires d'Outre-Mer (PTOM) dont le régime juridique est prévu par les articles 198 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne et dont les ressortissants bénéficient de la citoyenneté européenne. Il faut toutefois souligner que ces territoires ne font pas partie de l'Union et les sociétés qui y seraient immatriculées ne sauraient donc remplir les conditions de nationalité requises pour accéder à la qualité de constituant<sup>51</sup>.

29. Cette contrainte de nationalité reste un frein au recours à la fiducie pour les navires détenus par des sociétés étrangères. La fiducie ne sera donc pas accessible pour les grands propriétaires de *yachts* dont les navires sont détenus par l'intermédiaire de sociétés offshores qui seront souvent des *single ship companies* immatriculées dans des paradis fiscaux. Néanmoins, il faut souligner que parmi les dix plus grands Etats détenteurs de navires, seul Singapour ne serait pas éligible à la qualité de constituant<sup>52</sup>. En effet, cinq d'entre eux sont des Etats européens comme l'Allemagne, le Danemark, la Norvège, le Royaume-Uni tant que le Brexit n'aura pas produit ses effets et le premier mondial et la Grèce. Les autres quatre Etats extra-européens, les Etats-Unis, la Chine, le Japon et la Corée du Sud<sup>53</sup>, ont quant à eux conclu avec la France les conventions fiscales nécessaires leurs permettant d'être constituants d'une fiducie française. Dans cette optique la fiducie semblerait accessible à un grand nombre de propriétaires de navires. La sources de ces informations, la

---

<sup>50</sup> ANNEXE - IS - Liste des Etats ou territoires ayant conclu avec la France une convention contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et permettant l'imputation en France des retenues à la source d'amont ayant grevé les revenus passifs perçus par l'entreprise ou l'entité juridique étrangère, *BOFIP*, BOI-ANXX-000309-20130701.

<sup>51</sup> <https://trade.ec.europa.eu/tradehelp/fr/pays-et-territoires-doutre-mer-ptom>

<sup>52</sup> *BOFIP*, *op. cit.*

<sup>53</sup> « Flotte: Ces dix pays propriétaires de navires les plus riches », le journal de la marine marchande, février 2018, <http://www.journalmarinemarchande.eu/actualite/shipping/ces-dix-pays-proprietaires-de-navires-les-plus-riches>

société *VesselValue*<sup>54</sup>, n'a toutefois pas indiqué si ces chiffres prennent en compte uniquement les propriétaires directs ou également les propriétaires indirects par l'intermédiaire de *single ship companies*. Il faut donc relativiser ces données car seule la nationalité des propriétaires directs sera prise en compte pour la qualité de constituant de la fiducie.

## II. La pluralité possible de constituants, le cas de la copropriété de navire.

30. L'article 2011 du Code civil, dispose que peuvent transférer des biens en fiducie « *le ou les constituants* ». Il en résulte qu'il peut y avoir une pluralité de constituants, ce qui ouvre à une copropriété la possibilité de transférer un bien au fiduciaire. Dans le cadre de notre étude, la situation serait donc celle de la copropriété du navire.
31. Concernant cette copropriété du navire, il faudra se poser une simple question ; celle de savoir qui serait réputé constituant dans le cadre d'une fiducie portant sur un navire en copropriété entre les copropriétaires et la personne morale de la copropriété. Une telle interrogation renvoie au débat qui vise à déterminer si les propriétaires effectifs du navire sont les quirataires ou bien la copropriété elle-même en tant que personne morale. En effet, la fiducie étant ouverte tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, il convient de savoir si c'est le nom de la copropriété qui sera indiqué dans le contrat de fiducie, ou celui des fiduciaires.
32. La copropriété de navire est une institution largement inspirée de la copropriété de droit commun mais avec un régime spécifique et détaillé par les articles L. 5114-30 et suivants du Code des transport. Ceux-ci ne tranchent cependant ni sur la nature de la copropriété ni sur sa définition. Ils ont simplement vocation à régir la vie de la copropriété, et notamment à prévoir les conditions de vote et les droits et obligations des gérants et des quirataires. C'est donc la jurisprudence qui a dû intervenir. Cette dernière a retenu que la copropriété du navire dispose de la personne morale. Il faut rappeler que la personnalité juridique trouve elle-même sa définition dans la jurisprudence de la Cour de cassation de 1954, et est définie comme un « *groupement pourvu d'une*

---

<sup>54</sup> Société de droit privée fournissant des données liées au domaine maritime à destination de sociétés d'investissement, armateurs, Hedge funds, assureurs, courtiers et avocats.  
<https://www.vesselsvalue.com/about/>

*possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites* »<sup>55</sup>. D'après messieurs les Professeurs Bonassies et Scapel, cette définition semble bien correspondre à la réalité de la copropriété d'un navire, alors qu'elle n'était pour autant pas reconnue explicitement par la jurisprudence<sup>56</sup>. Aujourd'hui, cette personnalité juridique a été reconnue explicitement par la Cour de cassation.<sup>57</sup> Selon Philippe Delebecque « *la doctrine l'admet en rappelant que la solution s'inscrit dans le droit fil de la théorie de la réalité que le droit positif a consacrée et continue à épouser* »<sup>58</sup>. Au titre de cette qualification de personne morale, il serait opportun de retenir qu'en pratique, c'est bien la personne morale de la copropriété qui sera considérée comme propriétaire du navire, et non pas les quirataires eux-mêmes. Par voie de conséquence, il faudrait considérer que c'est la copropriété en tant que personne morale qui sera constituante de la fiducie.

33. Néanmoins, tout en rappelant que la copropriété du navire est une personne morale, la Cour de cassation est venue préciser dans un récent arrêt du 19 décembre 2018 que le navire n'est pas un bien d'actif de la copropriété en tant que personne morale, mais un bien appartenant à chacun des copropriétaires à proportion de sa part<sup>59</sup>. Cette jurisprudence peut sembler contradictoire avec la position traditionnelle de la Cour en matière de personnalité morale de la copropriété. Si le navire appartient aux quirataires et non pas la personne morale de la copropriété, celle-ci se trouve alors dépourvue de tout patrimoine propre. Néanmoins, si cette solution paraît tout à fait originale à première vue, elle n'est en réalité qu'une transposition du régime des syndicats de copropriété de droit immobilier. En effet, ces derniers, bien que pourvus d'une personnalité morale et qu'agissant pour le compte de leurs membres, ne disposent pas non plus de patrimoine propre. Les biens dont ils assurent la gestion et la conservation des parties communes demeurant la propriété de leurs membres. Dès lors, aucun doute n'est permis ; les copropriétaires eux-mêmes seront réputés constituants de la fiducie maritime.

---

<sup>55</sup> Cass. Civ 2. 28 jan. 1954. *Comité d'établissement de Saint-Chamond c/ Ray*, D. 1954, p.217, note G. LAVASSEUR ; JCP 1954, II, n°7958, concl. LEMOINE.

<sup>56</sup> P. BONASSIES e tC. SCAPEL, *op. cit.* , n°254.

<sup>57</sup> Cass. Com. 15 avril 2008, *navire le Ponant*, DMF, 2008, n°697, obs P. DELEBECQUE.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> Cass. Com. 19 décembre 2018, 17-20.122 ; *Navire Etoile d'Espérance*, DMF n°812, obs obs P. DELEBECQUE.

## §2. *Le fiduciaire*

34. Le Code civil prévoit les conditions pour accéder à la qualité de fiduciaire. Etant donné que le fiduciaire est celui qui détiendra le bien, les conditions sont plus strictes que celles prévues pour le constituant, puisqu'elles concernent à la fois la qualité professionnelle du fiduciaire et sa nationalité (I). En outre, la qualité de fiduciaire ayant par la suite été ouverte aux avocats, il faudra évoquer certaines règles spéciales édictées pour ce cas particulier (II).

### I. Les conditions communes au fiduciaire personne morale et physique

35. La première de ces conditions rejoint celles prévues pour le constituant. Il s'agit de la nationalité du fiduciaire, prévue par l'article 13 de la loi du 19 février 2007. Ainsi, tout comme le constituant, le fiduciaire doit être ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat ayant conclu avec la France une convention fiscale en vue d'éliminer les doubles impositions et contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale.

36. D'autres conditions de profession ont également été prévues par le législateur. Contrairement au constituant, la qualité de fiduciaire est restreinte à un certain nombre de personnes morales et aux membres de la profession d'avocat. La loi de 2007 disposait initialement que pouvaient être fiduciaires les établissements mentionnés à l'article L.511-1 du Code monétaire et financier. Il s'agit des établissements de crédit qui effectuent au titre de leur profession habituelle des opérations de banque au sens de l'article L.311-1 du Code monétaire et financiers, et des opérations connexes au sens de l'article L.311-2 du Code monétaire et financier, c'est-à-dire principalement des banques et autres établissements de financement. Il faut en outre noter que l'article L.311-2 relatif aux opérations connexes vise également les gestionnaires de patrimoine. Sont ensuite habilités à être fiduciaires les institutions et services énumérés à l'article L.518-1 du Code monétaire et financier, c'est-à-dire des organismes publics habilités à effectuer des opérations bancaires, tels que la Banque de France et la Poste. Il en est de même pour les entreprises d'investissement de l'article L.531-4 du Code monétaire et financier, ainsi qu'enfin les entreprises d'assurances qui sont mentionnées à l'article L. 310-1 du Code des assurances.

37. La qualité de fiduciaire était donc strictement limitée à des organismes dont la profession est soumise à une importante réglementation fiscale et à des lourds contrôles administratifs. Cette limitation témoigne une fois de plus de la crainte du législateur que la fiducie ne soit utilisée dans un but frauduleux. Du fait de leur nature, il est toutefois difficile de croire que ces entreprises seraient susceptibles d'accepter une fiducie-gestion au profit de leur client. En effet « *aucun des organismes mentionnés par l'article 2015 n'est susceptible d'être intéressé par l'exploitation et la gestion d'un navire.* »<sup>60</sup>. Les sociétés de financement ne seront intéressées qu'à la participation dans l'acquisition des navires sans pour autant s'immiscer dans leur gestion. Il faudrait d'ailleurs que leur objet social leur permette.
38. L'hypothèse d'une fiducie-sûreté consentie afin de garantir un crédit bancaire semble plus envisageable et réaliste. Dans le cadre d'une fiducie maritime, pourrait donc par exemple être fiduciaire la société de crédit ayant consenti un prêt pour l'acquisition ou la construction d'un navire. De cette manière l'établissement de crédit pourrait disposer d'une alternative au recours du crédit-bail. De plus, comme le souligne monsieur le Professeur Piette, dans le cas où l'établissement de crédit n'était pas l'un de ceux visés par les articles sur la fiducie, il suffirait de l'ériger en bénéficiaire de la fiducie<sup>61</sup>.

## II. Les particularités du fiduciaire avocat

39. Une vague de libéralisation est intervenue avec la loi de 2008 sur la modernisation de l'économie<sup>62</sup>. Cette loi a ouvert la possibilité aux avocats de devenir fiduciaires. Cette possibilité était depuis longtemps réclamée par la doctrine et s'explique par certains éléments factuels. En effet, dès 1992, le *Règlement intérieur des avocats de Paris* prévoyait en son article 3.26 que ces derniers pouvaient être fiduciaires ou *trustee* en vertu d'un droit autre que le droit français<sup>63</sup>. Cette possibilité aurait dû ouvrir davantage l'utilisation de la fiducie comme mode de gestion d'un bien ou de droits tels que la gestion de capitaux mobiliers par exemple. Pourtant, la fiducie reste un outil peu utilisé.
40. L'ouverture de la qualité de fiduciaire aux avocats est donc la première et unique ouverture de cette qualité aux personnes physiques. Cette faculté

---

<sup>60</sup> G-PIETTE, *op. cit.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Loi. no 2008-776 du 4 août 2008.

<sup>63</sup> A. BERDAH, *op. cit.*, p°40.

s'explique par le fort encadrement dont fait l'objet cette profession, garantissant ainsi au législateur prudent une utilisation conforme à ce qu'il avait prévu. Néanmoins, cette possibilité a soulevé certaines interrogations concernant l'identité du fiduciaire. La question se posait dans le cas où l'avocat fiduciaire avait constitué une société civile de type SCP ou commerciale de type SELARL, dans ces cas, il est nécessaire de savoir si c'était la société qui allait être considérée comme fiduciaire, ou bien l'avocat lui-même. Le texte indique explicitement que « *les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire* »<sup>64</sup>. La doctrine ne s'est que peu exprimée sur cette question, et conclut pour l'essentiel qu'il n'est pas possible d'y apporter une réponse concrète<sup>65</sup>.

41. En effet, il est possible de considérer que l'article 2015 du Code civil énonce de manière restrictive les personnes qui peuvent avoir accès à la qualité de fiduciaire. Dès lors qu'il s'agit des membres de la profession d'avocat, le texte l'entend comme la personne physique qui sera considérée comme fiduciaire et non pas la société d'avocat. Pour autant, les sociétés d'avocats doivent « *être inscrites au Barreau établi auprès du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est fixé le siège de la société et au tableau duquel est inscrit l'un au moins des associés.* »<sup>66</sup>. Cette condition est d'autant plus importante qu'il s'agit d'une condition suspensive pour l'obtention de l'immatriculation de la société au Registre du Commerce des Sociétés. Dès lors, étant donné que le texte indique que peuvent être fiduciaires « *les membres de la profession d'avocat* » et que ces sociétés sont inscrites au Barreau, il est possible de considérer que ce sont ces dernières qui seront fiduciaires et non seulement l'avocat en tant que personne physique.
42. Indépendamment de ces questions, l'apport le plus avantageux de l'ouverture de la qualité de fiduciaire aux avocats est de permettre d'envisager une fiducie-gestion sur un navire. En effet, à la différence des personnes morales mentionnées à l'article 2015 du Code civil, l'avocat n'aura pas d'intérêt dans la fiducie, mais agira selon l'objectif poursuivi par son client. Il n'aura en effet aucun intérêt à refuser de gérer le navire pour le compte du client dès lors que sa rémunération sera satisfaisante.

---

<sup>64</sup> C. civ. art. 2015 al. 2.

<sup>65</sup> A. BERDAH, *op. cit.*, p. 63.

<sup>66</sup> Décret n°92-680 du 20 juillet 1992 pris pour application à la profession d'Avocat de la loi n°66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, art.3.

Monsieur le Professeur Piette ne semble pourtant pas convaincu de l'utilité de cette possibilité, et propose d'introduire un nouveau texte dérogeant à l'article 2015 dont la rédaction serait la suivante « *Par dérogation aux dispositions de l'article 2015 du Code civil, lorsque la fiducie a pour objet un navire, toute personne morale peut avoir la qualité de fiduciaire* »<sup>67</sup>. Une telle modification viserait à promouvoir la fiducie-gestion maritime.

43. Il faut ici souligner que la qualité de fiduciaire n'est pas ouverte à la profession de notaire, ce dont on peut s'étonner. De la même manière que l'avocat, le notaire appartient en effet à une profession juridique réglementée, et pourrait offrir la même sécurité en termes de compatibilité de la fiducie avec l'utilisation envisagée par le législateur<sup>68</sup>.

### Section 2 : Les autres acteurs de la fiducie

44. Dans l'institution de la fiducie, il existe d'autres acteurs. Le premier est le bénéficiaire de la fiducie, qualité qui pourra se confondre avec celle de constituant ou de fiduciaire (§1). L'autre est le tiers *protector*, véritable tiers au contrat de fiducie mais qui présente un intérêt important en matière de fiducie maritime (§2).

#### *§1. Le bénéficiaire*

45. Le bénéficiaire du contrat endosse un statut particulier. En tant que bénéficiaire de la fiducie, il est partie au contrat puisqu'il va bénéficier de ses stipulations. Néanmoins, il n'aura pas participé à sa conclusion. Dès lors, il faudra se demander si le bénéficiaire aura un statut similaire au bénéficiaire de la stipulation pour autrui (I). Le bénéficiaire peut tout de même se trouver véritable partie au contrat du fait du possible cumul de cette qualité avec le constituant et le fiduciaire (II).

#### I. La fiducie, une variété de stipulation pour autrui

46. Le bénéficiaire du contrat de fiducie en est un acteur à part entière. S'il n'est pas directement partie au contrat, il joue un rôle important puisque si la fiducie est créée, c'est pour qu'il puisse *in fine* en tirer bénéfice. Aux termes de

---

<sup>67</sup> PIETTE, *op. cit.*

<sup>68</sup> B. François, *op. cit.*, n°265.



l'article 2011 du Code civil, le fiduciaire est d'ailleurs tenu d'agir dans l'intérêt du bénéficiaire.

47. S'il n'est donc pas une véritable partie au contrat mais bénéficie tout même de celui-ci, la question s'est alors posée de savoir si le bénéficiaire ne serait donc pas par conséquent simplement un tiers au même titre que le tiers de la stipulation pour autrui prévue par le droit civil français. La stipulation pour autrui est prévue en droit français par l'article 1205 du Code civil, qui la définit ainsi : « *L'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. Ce dernier peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse.* ». Plusieurs similitudes entre le bénéficiaire de la stipulation pour autrui et celui de la fiducie doivent être soulignées. Le bénéficiaire est dans les deux cas un tiers au contrat mais bénéficiant de ses stipulations. Tout comme aux termes de l'article 1205 du Code civil, le bénéficiaire doit être désigné dans le contrat ou à défaut, les éléments qui peuvent permettre de l'identifier doivent y être insérés<sup>69</sup>. C'est donc un rôle très similaire à celui du bénéficiaire de la stipulation pour autrui qui est attribué au bénéficiaire de la fiducie. Il semble tout de même que si en apparence, les deux qualités de bénéficiaires paraissent identiques, le régime qui leur sera applicable, notamment quant à leurs pouvoirs, différera sur certains points. A titre d'exemple, si dans les deux cas le bénéficiaire doit accepter la fiducie ou la stipulation pour autrui, le régime qui s'y attache n'est pas tout-à-fait identique. Dans le cadre de la stipulation pour autrui sont par exemple stipulées les conditions d'acceptation par le bénéficiaire, conditions qui produisent leurs effets au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant. Rien de la sorte n'est précisé pour la fiducie. D'autre part le régime de la fiducie indique que celle-ci devient irrévocable après acceptation mais que le contrat pourra tout de même être modifié avec l'accord du bénéficiaire<sup>70</sup>. Pour certains auteurs, le régime de la stipulation pour autrui devra s'appliquer au fiduciaire<sup>71</sup>. D'autres ne se positionnent pas sur ce point et se limitent à indiquer qu'il s'agit d'un type de stipulation pour autrui<sup>72</sup>. Nous estimerons qu'il faut être prudent et ne pas considérer systématiquement le

---

<sup>69</sup> C. civ. art. 2018 5°.

<sup>70</sup> C. civ. art. 1206 et 2028.

<sup>71</sup> A. BERDAH, *op. cit.*, p. 32.

<sup>72</sup> F. BARRIERE, *op. cit.*, n°55.

régime de la stipulation pour autrui applicable à la fiducie sans pour autant exclure que le juge pourrait s’y référer en cas de contentieux.

## II. L’identification du bénéficiaire

48. En ce qui concerne la qualité du bénéficiaire, les dispositions ne sont pas nombreuses. Il est tout de même possible d’identifier deux types de bénéficiaires : le bénéficiaire qui est un véritable tiers, et le bénéficiaire qui a également qualité de constituant ou de fiduciaire.

49. Le premier cas constitue le schéma le plus classique avec le bénéficiaire, troisième acteur de la fiducie. Dans le cadre d’une fiducie-gestion, une des hypothèses consiste à confier la gestion d’un bien, qui aura vocation à être transmis au bénéficiaire à la fin du contrat, à un fiduciaire. En droit maritime, une telle utilisation pourrait être envisagée comme préalable à la vente d’un navire. Avant de signer le contrat de vente, l’acheteur bénéficiaire souhaite exploiter pour quelque temps le navire, afin de vérifier si celui-ci convient à ses exigences. Le vendeur sera alors le constituant de la fiducie. Il faudra enfin trouver un fiduciaire qui acceptera de servir uniquement d’intermédiaire à l’opération afin de signer les actes d’exploitation du navire pour le bénéficiaire. Aux vues des restrictions énoncées précédemment concernant la qualité de fiduciaire, un avocat serait tout à fait capable d’exercer le rôle d’un tel intermédiaire.

50. Au-delà de ce schéma classique, il existe la possibilité de cumuler les qualités de fiduciaire et bénéficiaire, ou de bénéficiaire et constituant. L’article 2016 du Code civil prévoit en effet que « *le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l’un des bénéficiaires du contrat de fiducie.* ». Dans le premier cas de figure, le fiduciaire sera le bénéficiaire final de la fiducie. Etant donné qu’on imagine mal un avocat fiduciaire être le bénéficiaire final de la fiducie, ce sont ici plutôt les personnes morales visées à l’article 2015 du Code civil qui sont envisagées, notamment dans le cadre d’une fiducie-sûreté. L’établissement bancaire ayant financé l’acquisition d’un navire ou ayant consenti d’importants crédits pour son exploitation pourra ainsi bénéficier du navire donné en sûreté par la conclusion d’un contrat de fiducie.

51. Dans la seconde hypothèse, le cumul se fera entre le constituant et le bénéficiaire. Dans ce cas, peu importe si le navire est transféré dans un but de sûreté ou de gestion, le constituant en bénéficiera, par exemple pour protéger

son patrimoine transféré dans le patrimoine fiduciaire. Sauf cas de fraude, la fiducie permet en effet de mettre à l’abri de certains créanciers des biens de son patrimoine, retransmis en retour à la fin de la fiducie. Une hypothèse envisageable serait celle de la constitution d’une fiducie sur un navire que le constituant transférerait dans le patrimoine fiduciaire, et qu’il pourrait continuer à exploiter pendant la durée du contrat par l’intermédiaire d’un contrat d’affrètement ou d’une convention de mise à disposition.

52. Enfin, tout comme dans le cas du constituant, le Code prévoit la possibilité d’avoir plusieurs bénéficiaires<sup>73</sup>. Cette hypothèse est tout à fait conforme à l’idée d’un bien qui serait en fin de contrat transféré en retour aux plusieurs constituants tel que dans le cas de la copropriété de navire.
53. Contrairement au cas du constituant et du fiduciaire, aucune condition de nationalité ou de qualité professionnelle n’est prévue pour le bénéficiaire. Toute personne pourra donc être désignée comme bénéficiaire, ce qui présente un véritable atout. En effet, comme le relève monsieur le Professeur Piette, dans le cadre d’une fiducie-sûreté, la possibilité d’avoir un bénéficiaire ne remplissant pas les qualités de fiduciaire permet de constituer une sûreté pour n’importe quel créancier<sup>74</sup>.
54. Il faut enfin souligner que la désignation d’un bénéficiaire sera nécessaire pour que le contrat de fiducie subsiste. L’article 2030 du Code civil prévoit en effet que le contrat prend fin en absence de bénéficiaire.

## §2. *Le tiers protecteur*

55. Le tiers désigné en application de l’article 2017 du Code civil est gardien des intérêts du constituant, ce qui impose d’évoquer quelques généralités sur son rôle (*I*) avant de s’attarder sur la possibilité et la pertinence d’investir le capitaine du navire de cette qualité (*II*).

---

<sup>73</sup> C. civ., art. 2011.

<sup>74</sup> G. PIETTE, *op. cit.*

## I. Observations générales sur le tiers *protector*

56. Le tiers protecteur est le quatrième acteur envisageable de la fiducie. A la différence des trois autres, la présence de ce dernier dans la fiducie n'est que facultative. Le législateur ne l'a en effet pas prévue parmi les parties devant être identifiées dans le contrat de formation de la fiducie à peine de nullité<sup>75</sup>.
57. Le tiers protecteur n'aura au sein de la fiducie qu'un rôle de surveillance du fiduciaire pour le compte du constituant. La création de cette personnalité de surveillance s'explique par le fait que le fiduciaire doit agir dans l'intérêt de l'objet de la fiducie et du bénéficiaire<sup>76</sup>. Rien n'est en revanche prévu pour s'assurer que le fiduciaire agisse dans les intérêts du constituant. Afin de préserver ses droits, ce dernier devra donc soit veiller à ce que la mission du fiduciaire décrite dans le contrat de fiducie soit rédigée de manière à préserver ses droits, soit nommer ce tiers chargé d'y veiller.
58. Aux termes de l'article 2017 du Code civil, ce tiers pourra être nommé à tout moment de l'exécution de la fiducie par le constituant. Le législateur, très soucieux de préserver les intérêts du constituant, s'est assuré que celui-ci ne puisse en aucun cas renoncer à cette faculté lorsqu'il est une personne physique.
59. Il s'agit donc d'un véritable tiers au contrat de fiducie, au point que certains auteurs ne l'intègrent pas dans leurs développements consacrés aux acteurs de la fiducie<sup>77</sup>. Il s'agit selon nous d'un choix discutable, car s'il s'agit bien d'un véritable tiers au contrat, il est toutefois un acteur majeur en ce qui concerne l'exécution de la fiducie, *a fortiori* lorsque les intérêts en jeu sont importants.

## II. Opportunité de nommer le capitaine tiers protecteur

60. Aucune condition tenant à sa qualité professionnelle ou sa nationalité n'est prévue pour désigner un tiers protecteur. Celui-ci pourra donc être une personne morale ou physique, subordonnée au constituant ou non.
61. Etant donné que dans le cas d'une fiducie maritime le bien susceptible d'être transmis est le navire, le constituant, en tant que propriétaire du navire, devra nommer quelqu'un en mesure de surveiller en permanence celui-ci. Du fait de

---

<sup>75</sup> C. civ. art. 2018.

<sup>76</sup> C. civ. art. 2011.

<sup>77</sup> A. BERDAH, *op. cit.*, sommaire.

sa nature meuble, le navire a vocation à se déplacer en continu. Le constituant propriétaire ne pourra à lui seul surveiller que peu de choses, éventuellement la localisation géographique du navire via le système de l’AIS<sup>78</sup>, et encore, ce uniquement si le navire est traçable par des dispositifs tels que *Marine Traffic*<sup>79</sup>.

62. L’idée évoquée par monsieur le Professeur Piette serait donc de nommer le capitaine comme tiers protecteur des intérêts du constituant<sup>80</sup>. Néanmoins, juste après avoir évoqué l’idée selon laquelle il serait l’acteur le plus pertinent pour agir en tant que tiers protecteur dans la mesure où il est impliqué dans la gestion du navire, le Professeur Piette évoque deux réserves importantes. La première tient au fait que précisément, le capitaine, au premier plan de la gestion du navire, risque de ne pas avoir assez de recul pour s’assurer de la préservation des intérêts du constituant. La seconde tient au fait que le capitaine, subordonné à l’armateur, serait lié au fiduciaire qui aurait la qualité d’armateur dans le cadre d’une fiducie-gestion.

63. Si ces réserves nous semblent particulièrement pertinentes, nous ne partageons pas cette analyse dans son intégralité.

Sur son premier argument, il est vrai que l’implication du capitaine dans la gestion du navire le prive en partie du recul nécessaire pour veiller aux intérêts du propriétaire de navire. Cependant, le fait demeure que le capitaine reste le seul en permanence au courant des opérations d’exploitation du navire. Il suffira donc d’instruire le capitaine des véritables intérêts du constituant pour que celui-ci y prête attention, indépendamment de son implication personnelle. De plus, le capitaine, par opposition au consignataire du navire, est en permanence sur le navire. Il est donc parfaitement situé pour connaître de tous les éléments qui peuvent l’affecter.

64. En ce qui concerne le second argument du Professeur Piette, il convient d’apporter des précisions à son analyse. Il est vrai que, dans le cadre d’une fiducie-gestion, l’exploitant devrait être le fiduciaire qui aurait donc par conséquent la qualité d’armateur du navire. Mais cette analyse, poussée en profondeur, s’avère fautive, et ce notamment d’un point de vue pratique. Nous

---

<sup>78</sup> Système d’identification automatique des navires imposé initialement par le chapitre V de la Convention SOLAS de plus de 300 unités de jauge brute UMS imposé en France à certains navires par l’arrêté du 24 novembre 2008 portant modification de l’arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires.

<sup>79</sup> Marine Traffic que Vessel Finder sont des sites internet permettant de visualiser la localisation géographique de la flotte mondiale. Néanmoins ce dispositif repose sur un système déclaratif et n’est donc pas infaillible.

<sup>80</sup> G. PIETTE, *op. cit.*

avons relevé précédemment que dans le cadre d'une fiducie-gestion, le fiduciaire pourrait en pratique être un avocat. Ce dernier représente son client, avec lequel il conclut le contrat : le constituant. Dès lors, l'avocat n'aura pas en principe vocation à compromettre les intérêts de son client. Il se peut tout de même que par erreur, il puisse nuire aux intérêts du constituant. C'est alors que la nomination d'un *protector* prend tout son sens. De plus, nous avons également évoqué le fait que le fiduciaire gestionnaire ne sera en quelque sorte que le gestionnaire apparent du navire. Il n'en tirera pas personnellement profit, et ne gèrera pas le navire pour son propre compte. Dès lors, s'il sera réputé armateur au sens de l'article L. 5511-1 du Code des transports en ayant pour subordonné le capitaine, les véritables instructions qui lui seront adressées viendront en fait du constituant, exploitant réel du navire. Dès lors, aucun conflit d'intérêt ne pourra influencer le capitaine pour exercer le rôle de *protector*. Il faut de plus souligner qu'en cas de fiducie-sûreté, le contrat de fiducie sera doublé par une convention de mise à disposition ou un contrat d'affrètement. Par conséquent, c'est bien le constituant qui sera armateur réel, et aucun conflit d'intérêts ne devrait affecter le capitaine.

65. Une faille doit être alors relevée dans cette dernière analyse. Il s'agit du cas où le fiduciaire gestionnaire ne serait pas avocat du constituant mais avocat du bénéficiaire. Dans ce cas, l'analyse du Professeur Piette prend tout son sens, puisque le capitaine se trouverait pris en étau entre son devoir de préservation des intérêts du constituant en tant que *protector*, et le devoir d'obéir aux indications de l'armateur qui serait le fiduciaire agissant pour le compte du bénéficiaire.

## Chapitre 2 : Les conditions de formation du contrat de fiducie maritime

66. Pour que la fiducie puisse être formée, certaines conditions de fond doivent être prises en compte (*Section 1*). Une fois celles-ci remplies, la fiducie présente un complexe système de conditions de forme. La forme écrite n'est en effet pas explicitement requise, mais des mentions obligatoires et des formalités de publication sont exigées à peine de nullité (*Section 2*).

### Section 1 : Les conditions de fond

67. Les articles dédiés à la fiducie dans le Code civil ne font pas réellement état de conditions de fond nécessaires à sa formation. Dès lors, les seuls éléments pouvant être considérés comme conditions de fond tiennent à la nature des biens éligibles à la fiducie maritime (§1) et à la capacité du constituant à transférer les biens dans le patrimoine fiduciaire (§2).

#### *§1 Les biens maritimes éligibles*

68. Les biens éligibles à la fiducie sont des plus variés et peuvent être des biens, des créances ou des droits de toute nature (*I*) présents ou futurs, dès lors qu'ils sont déterminables (*II*).

#### I. Des biens et droits éligibles de toutes natures

69. L'article 2011 du Code civil nous indique que la fiducie est l'opération par laquelle les « *constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs* ». Cet article est l'unique disposition donnant une indication sur la nature des biens pouvant faire l'objet d'une fiducie.

70. Tout d'abord, peuvent faire l'objet d'une fiducie des biens. L'article 2011 du Code civil ne fournit pas plus d'indications sur les biens en question. Dès lors, à défaut de ces précisions, il faut admettre que les biens concernés pourront être à la fois des meubles ou des immeubles. Pour ce qui est des biens immobiliers, leur éligibilité à la fiducie est confirmée par l'article 2019 alinéa 2 du Code civil. Celui-ci précise que lorsque la fiducie porte sur des biens ou des droits immobiliers, ces derniers doivent faire l'objet d'une publication particulière, prévue par les articles 647 et 657 du Code général des impôts. Le navire est quant à lui un bien meuble individualisé, conformément aux dispositions de

l'article 531 du Code civil. Il pourra donc faire l'objet d'une fiducie, et sa transmission ne devrait donc pas faire l'objet de la publicité prévue par l'article 2019 alinéa 2 du Code civil. Nous verrons néanmoins qu'une publicité sur la fiche matricule du navire sera requise à peine de nullité par le Code des transports.

71. Au début de notre étude, nous avons considéré que la fiducie maritime serait toute fiducie concernant le navire (*supra* n°7 et s.). Dès lors, tous les droits et les sûretés doivent à notre sens être inclus dans la fiducie maritime. Or, l'article 2011 du Code civil précise que pourront également être transférés des droits. Une fois de plus, à défaut de précisions, il sera considéré que pourront être transférés les droits de toute nature, tels que des droits réels ou des droit personnels. En droit maritime, cette possibilité de transférer des droits laisse la voie libre au transfert dans un patrimoine fiduciaire des parts des copropriétaires de navires. En effet, dans le cas d'une copropriété de navire, les quirataires, lorsqu'ils ne souhaitent transférer l'intégralité du navire, ils pourront transférer individuellement leur part sous certaines conditions. Bien que l'hypothèse de la fiducie ne soit pas envisagée spécifiquement par les dispositions régissant la copropriété des navires, cette possibilité est ouverte par l'article L.5114-42 du Code des transports, qui prévoit que tout quirataire peut disposer librement de sa part.

L'article 2011 du Code civil précise que peuvent être transférées au titre d'une fiducie les sûretés. Il faut donc en déduire, qu'en tant que droit réel, une hypothèque maritime pourrait également être cédée au titre d'une fiducie.

72. Enfin, bien qu'ils ne fassent pas l'objet de notre étude, il convient d'indiquer à ce stade que tous les biens qualifiés de bâtiments de mer pourront faire l'objet d'une fiducie.

## II. Des biens éligibles présents ou futurs

73. Pour tous les biens, droits ou sûretés transférées au fiduciaire, l'article 2011 du Code civil précise que ces derniers peuvent être présents ou futurs. Ainsi, le constituant qui souhaite financer la construction d'un navire peut envisager obtenir le crédit nécessaire en contrepartie d'une fiducie-sûreté ayant pour bénéficiaire l'établissement ayant consenti le prêt. Cette possibilité est également ouverte aux chantiers de construction et de réparation navale. En effet, afin d'être certains de pouvoir être payés une fois le navire livré, les constructeurs prennent souvent une hypothèque sur le navire construit. Avec la



fiducie, une autre forme de sûreté leur est ainsi offerte. Le navire futur pourra donc être cédé dans le cadre d'une fiducie qui aura pour bénéficiaire le chantier naval (*infra* n°311).

74. Il existe tout de même quelques subtilités concernant les biens futurs. Aux termes de l'article 2018 1° du Code civil, qui énumère les mentions qui doivent figurer à peine de nullité dans le contrat de fiducie, le bien doit être identifié dans le contrat ou, dans le cas d'un bien futur, doit être déterminable. Cette condition ne posera aucune difficulté dans le cadre d'un chantier de construction navale, qui construit des navires ponctuellement ou sur commande. En revanche, la question sera plus délicate pour les navires de série, qui sont identiques en tout point. Il faudra alors identifier précisément le navire en question, ce qui en pratique pourra se faire grâce, entre autres, nom du navire.

Pour les navires construits dans l'Union Européenne, cette identification sera facilitée pour les navires de plaisance compris entre 2,5 et 24 m en construction grâce au numéro « WIN » (*watercraft identification number*), anciennement connu sous le numéro HIM ou CIN qui leur est nécessairement accordé. Comme l'indique le Ministère de la transition écologique et solidaire, ce numéro unique est apposé de façon permanente sur la coque, sur le tableau arrière droit du bateau<sup>81</sup>. De même, la construction de certains navires pour soi-même ou pour le compte d'autrui doit faire l'objet d'une déclaration auprès du Ministère chargé de la mer. Ce sera notamment le cas des navires à passagers, de charge, spéciaux ou de pêche, ainsi que les navires de plaisance de longueur supérieure ou égale à 24 mètres<sup>82</sup>. Ces navires pourront donc être identifiés grâce à cette déclaration.

75. Il faut enfin souligner qu'aucune restriction n'est posée quant à la nationalité des biens. Cela s'explique sans doute par le fait que le législateur n'avait pas pensé que la fiducie puisse porter sur des biens ayant une nationalité, comme les navires ou les aéronefs. Dès lors, peu importe le pavillon du navire en question, il pourra être transféré dans un patrimoine fiduciaire.

---

<sup>81</sup> Site du Ministère de la transition écologique et solidaire : <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/reglementation-des-navires-plaisance-loisirs-et-sports>

<sup>82</sup> C. transp. art D. 5113-1.

## §2 La capacité du constituant

76. Etant donné que par la conclusion du contrat de fiducie, le constituant transfère la propriété d'un bien, il est nécessaire qu'il ait la capacité de réaliser un tel acte (I). La capacité du fiduciaire à conclure le contrat ne posera pas de véritables problèmes pour les personnes morales : le fait d'être fiduciaire ne sera que très rarement contraire à l'intérêt social, et dans le cas des avocats, il faudra simplement veiller au conflit d'intérêts. En revanche, la question de la capacité en droit maritime soulève celle des modalités de vote par lesquelles va pouvoir être autorisé le transfert du navire par une copropriété (II).

### I. La capacité du constituant à transférer le bien objet de la fiducie

77. Les dispositions spéciales qui régissent le régime de la fiducie sont muettes quant à la capacité du constituant à transférer un bien dans un patrimoine. Cette capacité devra donc s'apprécier au regard du droit commun.

78. La constitution d'une fiducie entraîne un transfert de propriété d'un bien vers un patrimoine fiduciaire. En toute évidence, c'est le propriétaire du bien transféré, ou toute personne titulaire du droit de disposition sur celui-ci qui aura la capacité de l'aliéner. Les personnes qui ont la possibilité de transférer la propriété d'un bien doivent donc posséder un titre de propriété sur le bien en question. Il ne s'agit là que de l'application pure et simple de l'adage *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même).

79. Il existe néanmoins en droit commun des interdictions ainsi que des limitations au transfert d'un bien, applicables de même au cas de la fiducie. On peut par exemple penser au cas des majeurs protégés, sous tutelle ou sous curatelle. Le transfert d'un bien dans un patrimoine fiduciaire est en effet un acte de disposition puisqu'il emporte transfert de propriété. Le législateur semble d'ailleurs considérer la fiducie comme un acte de disposition particulièrement grave étant donné que même le tuteur du majeur protégé ne pourra transférer un bien dans un patrimoine fiduciaire, et ce même s'il a obtenu une autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles<sup>83</sup>. Il en va de même pour les mineurs qui n'ont pas la capacité de contracter<sup>84</sup>. Pour ce qui est des personnes

---

<sup>83</sup> C. Civ. art 509.

<sup>84</sup> C. Civ. art. 1124.

faisant l'objet de mesures de curatelle, l'article 468 du Code civil indique expressément qu'elles ne peuvent conclure un contrat de fiducie sans l'assistance de leur curateur. De la même manière l'article 1424 alinéa 2 du même Code indique que les époux mariés sous le régime de la communauté légale ne peuvent l'un sans l'autre transférer un bien de la communauté dans un patrimoine fiduciaire. Il faut une fois de plus rappeler que cet acte assez grave devra être conclu sous forme authentique dans ce dernier cas.

80. En ce qui concerne le transfert de la propriété d'un navire, outre ces restrictions de droit commun, le propriétaire, armateur ou non du navire, est le seul à pouvoir le vendre car le seul à détenir la propriété de celui-ci. Comme expliqué précédemment, le propriétaire peut être une personne physique ou morale. Il faut donc bien rappeler que celui qui est simplement armateur, tel qu'un affréteur coque nue avec dévolution de la qualité d'armateur, sans qu'il ait, en outre la qualité de propriétaire, ne peut constituer une fiducie avec le navire. En effet l'article L.5411-1 du Code des transports précise bien que « *l'armateur est celui qui exploite le navire en son nom, qu'il en soit ou non propriétaire* ». Dès lors, la qualité simple d'armateur sera insuffisante pour en déduire qu'une personne a la capacité de transférer un navire dans un patrimoine fiduciaire. De la même manière, en cas d'achat de navire par l'intermédiaire d'un crédit-bail, le crédit-bailleur sera le seul à pouvoir transférer le bien dans un patrimoine avant levée d'option, contrairement au crédit-preneur.
81. Une question qui vient à l'esprit est celle du contrat de construction navale. En effet, ce contrat peut prendre notamment deux formes, celle d'une vente à livrer, forme par défaut<sup>85</sup>, ou alors d'une vente en l'état futur d'achèvement. Dans le premier cas, le chantier naval qui a la capacité de transférer le bien dans un patrimoine fiduciaire avant livraison du navire, étant donné que le transfert de propriété ne s'effectue qu'au moment de sa livraison. Dans le cas d'une vente en l'état futur d'achèvement, la propriété du navire sera transférée au fur et à mesure que la construction des différentes parties de celui-ci sera achevée. Dès lors, seules les parties du navire dont la propriété lui aura été transmise pourront faire l'objet d'un transfert, tandis que celles dont la construction n'est pas achevée resteront la propriété du chantier naval.

---

<sup>85</sup> C. transp. art. L. 5113-3.

## II. Le cas du constituant copropriétaire du navire

82. La copropriété d'un navire se distingue du droit commun de l'indivision, qui est soumise à la règle contraignante de l'unanimité. Il faut néanmoins souligner que si les indivisions sur les navires ne sont pas des plus répandues, il se pourrait que des indivisaires au titre d'une succession ne souhaitant pas s'occuper du navire légué et ne souhaitant pas le vendre, puissent recourir à une fiducie-gestion.

83. Au moment de sa création en 1938, il n'était pas possible d'envisager l'hypothèse où le navire de la copropriété serait transféré par la fiducie étant donné que ce mécanisme a été introduite en droit français plus de soixante ans plus tard. Néanmoins, avec la création du Code des transports, le législateur, qui a créé un régime spécifique à la copropriété du navire, n'a pas envisagé le cas de la fiducie. S'il ne fait donc aucun doute sur la capacité pour la copropriété de transférer le bien dans un patrimoine fiduciaire, la question qui se pose est celle des règles de vote qui vont s'appliquer à cette opération.

84. La copropriété du navire est aujourd'hui régie par les articles L.5114-30 à L.5114-50 du Code des transports. L'alinéa 1er de l'article L.5114-30 rappelle la règle initialement prévue par le Code de commerce<sup>86</sup> selon laquelle les décisions, dans une copropriété, sont prises à la majorité des voix correspondant aux nombres de parts de chaque quirat<sup>87</sup>. Il pourra en être décidé autrement par convention écrite.

On pourrait alors croire que ce mode de décision porte uniquement sur les décisions de gestion. En effet les quirataires sont libres de disposer de leurs parts librement<sup>88</sup>. Pourtant, en cas de vente du navire, ce n'est pas l'unanimité des voix qui est requise, mais bien la majorité. Pour monsieur du Pontavice, tel que cité par Maître Julien Boutiron, « *le quirataire abandonne son droit réel à la copropriété. (...) Le quirataire a ainsi un droit réel mais c'est un droit vide* »<sup>89</sup>. Cette solution est conforme à l'idée selon laquelle le navire appartient à un patrimoine unique, détenu par une personne morale qui est la copropriété. Néanmoins, cette perspective selon laquelle le navire appartient à la copropriété et non pas aux copropriétaires a été récemment remise en question

---

<sup>86</sup> C. Com. ancien art. 220.

<sup>87</sup> CA Orléans, 9 décembre 2005, *DMF* 2006. 314, obs VIALARD.

<sup>88</sup> C. transp. art. L.5114-42.

<sup>89</sup> J. BOUTIRON, « La nature juridique de la copropriété du navire », *DMF*, 1er juillet 1996, n°562.

par la Cour de cassation<sup>90</sup> (*supra* n°33). En tout état de cause, c'est bien ce vote à la majorité qui devra s'appliquer en cas de vente du navire, dans la mesure où la fiducie entraîne transfert de propriété.

85. Il existe néanmoins une autre possibilité. En effet, dans une copropriété, il est possible de nommer un gérant, qui soit quirataire ou non, en dérogeant ainsi aux dispositions de l'article L. 5114-32 du Code des transports qui répute tous les quirataires gérants. L'article L.5114-34 du même code prévoit que le gérant peut hypothéquer le navire avec l'accord de la majorité des quirataires représentant trois quarts des intérêts des copropriétaires. Il faut donc une majorité plus importante pour hypothéquer un navire que pour transférer sa propriété.

86. Monsieur le Professeur Piette estime alors qu'il faudrait distinguer selon qu'il s'agit d'une fiducie-sûreté ou d'une fiducie-gestion. En cas de fiducie-gestion, c'est le régime de la majorité simple qui s'appliquerait, et en cas de fiducie-sûreté, la majorité qualifiée des trois quarts prévus pour hypothéquer le navire<sup>91</sup>. L'auteur de cette idée prend parfaitement en compte le fait que l'hypothèque est un contrat unilatéral, tandis que la vente serait un contrat synallagmatique, comprenant une contrepartie, ce qui justifie un régime plus souple. Il est néanmoins possible de raisonner différemment. En effet, qu'elle poursuive un but de gestion ou un but de sûreté, la fiducie est toujours un contrat synallagmatique<sup>92</sup> comprenant une contrepartie. Comme le relève Monsieur Jean-Denis Pellier, le constituant s'engage à transférer un bien dans un patrimoine fiduciaire et le fiduciaire s'engage à agir sur le bien dans un but déterminé<sup>93</sup>. Cela résulte de la définition même donnée par l'article 2011 du Code civil et s'explique par le fait qu'à la différence d'une hypothèque, la fiducie entraîne transfert de propriété pour la durée du contrat et non pas la simple création d'un droit réel au profit du créancier. De plus, les dispositions du Code des transports concernant les modalités de vote pour consentir une hypothèque dans le cadre d'une copropriété sont des dispositions spéciales visant uniquement l'hypothèque, dérogeant aux modalités de vote générales prévues par l'article L.5114-30 du Code des transports. Il paraît donc particulièrement difficile d'étendre le champ d'application d'une disposition

---

<sup>90</sup>Cass. Com. 19 décembre 2018, 17-20.122 ; *Navire Etoile d'Espérance*, DMF n°812, obs P. DELEBECQUE.

<sup>91</sup> G. PIETTE, *op. cit.*

<sup>92</sup> A. BERDAH, *op. cit.*, p. 31.

<sup>93</sup> J-D. PELLIER, *op. cit.*, n°9.

spéciale prévue pour la constitution d'hypothèques à un cas qu'elle n'a pas prévu explicitement. Il semble dès lors plus judicieux d'envisager que la décision de transférer un bien dans un patrimoine fiduciaire se ferait plutôt à la majorité simple, tel que prévue pour la vente du navire. Si cette solution était retenue par le législateur ou par la jurisprudence, la constitution d'une fiducie serait alors une alternative possible à l'hypothèque, lorsque les conditions de voix requises pour celle-ci ne sont pas réunies. Ce résultat pourrait être dangereux car le transfert de propriété est un acte plus grave que la constitution de droits réels sur celui-ci.

87. Une autre question peut alors se poser. Tout quirataire peut disposer librement de sa part à la simple condition qu'il respecte les formalités de publicité prévues par l'article L.5114-42 du Code des transports, et en ayant conscience qu'il sera tenu des dettes des parts nées antérieurement à la cession. Cela suppose donc qu'un quirataire pourra très bien transférer ses parts dans un patrimoine fiduciaire librement, de la même manière qu'il peut hypothéquer ses parts librement<sup>94</sup>.
88. L'article L.5114-43 du Code des transports énonce toutefois qu'il faudra le consentement de tous les quirataires si une telle opération entraîne la perte de la francisation du navire. Pour qu'un navire soit francisé et arbore le pavillon français, le Code des douanes prescrit une règle de propriété détenue à la moitié par des ressortissants de l'Union européenne ou de l'espace économique européen<sup>95</sup>. Or, le fiduciaire devra forcément être « *résident d'un Etat de la Communauté européenne ou d'un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale en vue d'éliminer les doubles impositions qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale.* »<sup>96</sup>. Dès lors, c'est uniquement dans le cas résiduel où le fiduciaire sera ressortissant d'un territoire autre que l'espace économique européen avec lequel la France a conclu une convention fiscale que les modalités d'aliénation prévues par l'article L. 5114-43 trouveront à s'appliquer. Il faudra dans cette hypothèse faire attention à ce que le fiduciaire ne soit pas gérant étant donné que le Code des douanes prévoit que le navire puisse être francisé que si tous les gérants sont résidents en France ou y ont fait éléction de domicile s'ils y résident pour moins de six mois par an.

---

<sup>94</sup> C. transp. art. L. 5114-32.

<sup>95</sup> C. douanes. art. 219.

<sup>96</sup> loi 19 février 2007, art. 13.

Section 2 : Les conditions de forme

89. La création d'une fiducie maritime requiert deux conditions de forme. Il s'agit en premier lieu de l'exigence d'un écrit (§1), et en second lieu d'une obligation déclarative auprès de l'administration fiscale (§2).

*§1 L'exigence d'un écrit*

90. L'exigence que le contrat de fiducie soit écrit n'est pas explicitement indiquée par les articles du Code civil, mais se déduit du fait que des mentions obligatoires doivent y figurer à peine de nullité (I). D'autre part, l'exigence d'un écrit est requise au regard du droit maritime par le Code des transports, en ce que la fiducie entraîne transfert de la propriété du navire (II).

I. La nécessité d'un écrit au regard du droit de la fiducie

91. Si aucun doute n'est permis en ce qui concerne le caractère exprès du contrat de fiducie<sup>97</sup>, il est possible de s'attarder sur la nécessité, ou non, d'un écrit. En ce qui concerne la conclusion du contrat de fiducie, le Code civil n'est pas explicite quant à l'exigence d'un écrit *ad validitatem*. A première vue, le doute est donc permis quant à la forme de conclusion du contrat.

92. Néanmoins, plusieurs éléments propres au contrat de fiducie conduisent à en déduire qu'un écrit sera nécessaire. En effet, l'article 2018 du Code civil prévoit que le contrat de fiducie doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires, à peine de nullité. Il est donc évident que ces mentions obligatoires doivent prendre place sur un support écrit, qui sera le contrat de fiducie. Le doute n'est dès lors plus permis pour l'ensemble de la doctrine qui s'accorde d'ailleurs sur cette nécessité<sup>98</sup>.

93. Les mentions obligatoires devant figurer dans le contrat de fiducie sont des plus classiques. La première d'entre elles est l'identification du ou des biens ou des droits objets de la fiducie. Ces derniers devront donc être déterminés ou déterminables en cas de biens futurs.

---

<sup>97</sup> G. BLANLUET ET J-P. LE GALL « *La fiducie une œuvre inachevée – Commentaire des dispositions fiscales de la loi du 19 février 2007* », *JCP E*, 6 septembre 2007, n°36, p. 7 ; D. LEGEAIS, « fiducie-sûreté », *J-Cl. Com. Fasc 375*, n°28,.

<sup>98</sup> J-D. PELLIER, *op. cit.*, n°11 ; F-BARRIERE, *op.cit.*, n°56, D. LEGEAIS, *op. cit.*, n°28 ; B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°136.

94. La seconde condition concerne la durée de la fiducie. Celle-ci ne peut dépasser la durée de 99 ans à compter de la signature du contrat. Il faut alors se demander si la durée de la fiducie doit être nécessairement calquée sur la durée du bien ou du droit qui sera transféré dans le patrimoine fiduciaire. La question ne se posera pas pour des biens meubles ou immeubles, mais peut s'avérer pertinente dans le cas de transfert d'un droit ou d'une créance, qui dispose en général d'une durée limitée. En matière maritime, ce sera par exemple le cas des hypothèques, qui ont une période de validité de dix ans à compter du jour de leur date<sup>99</sup>. Il nous semble tout de même que cette symétrie entre la durée du droit ou de la créance et la durée de la fiducie ne soit pas nécessaire au regard de deux éléments. En cas de sûreté, et notamment d'hypothèques maritimes, ces dernières peuvent être renouvelées pour la même durée au moment de leur péremption. Si la durée de la fiducie était donc calquée sur la durée de la sûreté, il faudrait renouveler systématiquement le contrat au moment du renouvellement de la sûreté ou du droit. Dès lors, d'un point de vue pratique, il serait plus pertinent de prévoir une durée plus longue pour éviter de devoir procéder à nouveau aux obligations déclaratives de la fiducie. De plus, dans le cadre d'une fiducie-sûreté, celle-ci peut être rechargeable. L'hypothèse est prévue par l'article 2372-5 du Code civil. Enfin, il faut également souligner que même si le contrat de fiducie prévoit une durée plus longue que celle du droit ou de la créance transférée, le contrat prendra automatiquement fin si leur gestion ou leur transfert à titre de sûreté est l'objet unique du contrat de fiducie. En effet, la réalisation de l'objet du contrat de fiducie entraîne fin du contrat<sup>100</sup>.
95. L'article 2018 du Code civil prévoit ensuite que doivent être identifiés à peine de nullité les trois acteurs principaux de la fiducie, c'est-à-dire, le constituant, le fiduciaire ainsi que le bénéficiaire. Le bénéficiaire peut être uniquement déterminable dès lors que les critères permettant de le désigner ultérieurement sont définis par le contrat.
96. Enfin, l'article 2018 prévoit que doivent être déterminés dans le contrat les missions, ainsi que les pouvoirs d'administration et de disposition du fiduciaire. Ces pouvoirs, pourront être des plus étendus ou alors considérablement encadrés puisqu'ils seront quasiment entièrement régis par le contrat. Les

---

<sup>99</sup> C. douanes. art. 248.

<sup>100</sup> C. civ. art. 2029 al. 1.



dispositions impératives sur les pouvoirs du fiduciaire sont en effet très limitées.

97. Au-delà de ces mentions prévues par l'article 2018, il existe aussi des mentions obligatoires requises à peine de nullité en cas de constitution d'une fiducie-sûreté pour laquelle un régime impératif, complémentaire et parfois dérogatoire à celui du droit commun de la fiducie est prévu aux articles 2372-1 et suivants du Code civil, introduits par la loi du 30 janvier 2009<sup>101</sup>. L'article 2372-2 du Code civil dispose qu'« *En cas de fiducie conclue à titre de garantie, le contrat mentionne à peine de nullité, outre les dispositions prévues à l'article 2018, la dette garantie et la valeur estimée du bien ou du droit transféré dans le patrimoine fiduciaire* ». L'identification de la dette garantie ne semble pas poser de problème majeur. Selon la lettre de l'article 2372-5 du même code, il faudra tout de même prévoir si la fiducie est rechargeable ou non, afin que d'autres dettes puissent être garanties. Il faudra ensuite déterminer la valeur du bien transféré à titre de sûreté. Cette évaluation est à priori libre au moment de la constitution de la fiducie. Le recours à un expert ne sera requis qu'en cas de réalisation de la fiducie-sûreté (*infra* n°308).
98. Pour Maître Alain Berdah, il est regrettable d'avoir oublié parmi les mentions obligatoires à peine de nullité les mentions précisant les modalités de transfert de propriété ; ces mentions étant particulièrement utiles en cas de sûreté, il considère que leur manque est pallié par les articles 2372-3, 2272-4, 2488-3 et 2488-4 du Code civil<sup>102</sup>.
99. Enfin, comme le considère François Barrière, aucun doute n'est permis quant au caractère solennel du contrat de fiducie, en application de l'article 2019 alinéa 3 du Code civil qui prévoit que « *La transmission des droits résultant du contrat de fiducie et, si le bénéficiaire n'est pas désigné dans le contrat de fiducie, sa désignation ultérieure doivent, à peine de nullité, donner lieu à un acte écrit enregistré dans les mêmes conditions* »<sup>103</sup>. Si nous partageons le fait que le contrat de fiducie doit être écrit, la justification par cette disposition ne nous convainc pas pleinement. L'article 2019 vise l'acte de transmission des droits ou de désignation du bénéficiaire et non pas le contrat de fiducie lui-même. Si le législateur avait voulu consacrer à peine de nullité l'exigence d'un

---

<sup>101</sup> Loi n°2009-526 du 12 mai 2009.

<sup>102</sup> A. BERDAH, *op. cit.*, p. 50-51.

<sup>103</sup> F. BARRIERE, *op. cit.*, n°56.

écrit du contrat il l'aurait annoncé clairement et n'aurait pas visé la transmission des droit et la désignation du bénéficiaire uniquement. Dès lors, si pour François Barrière le contrat de fiducie est solennel en ce que l'écrit est exigé à peine de nullité, notre position est celle de considérer le contrat de fiducie comme nécessairement écrit en ce que ce qu'il comporte des mentions obligatoires à peine de nullité.

100. Il faut enfin évoquer le fait que cet écrit pourra prendre la forme d'acte sous-seing privé ou d'acte notarié si les parties souhaitent plus de sécurité. Un acte authentique sera néanmoins exigé en cas de transmission de bien appartenant à la communauté des époux ou bien indivis<sup>104</sup>.

## II. L'exigence d'un écrit au regard du droit maritime

101. La nécessité d'un contrat écrit pour la constitution d'une fiducie est donc justifiée au regard du droit commun de la fiducie. Il faut néanmoins ajouter à cela que le droit maritime général vient repréciser et renforcer cette exigence.

102. Du fait de sa particularité en tant que bien meuble individualisé, le transfert d'un navire doit répondre à des exigences déclaratives précises, mais aussi des exigences formelles. Conscient de cette nécessité, le législateur a prévu à l'article L.5114-1 du Code des transports que « *Tout acte constitutif, translatif ou extinctif de la propriété ou de tout autre droit réel sur un navire francisé est, à peine de nullité, constaté par écrit* » et que « *L'acte comporte les mentions propres à l'identification des parties intéressées et du navire.* ». Ces dispositions apportent plusieurs éléments à la question de l'exigence de l'écrit ainsi que les mentions qui doivent y figurer.

103. Pour ce qui est de l'exigence de l'écrit, le Code des transports vient non seulement renforcer l'idée de la nécessité d'un écrit, mais la consacre même explicitement, pour le cas de la fiducie maritime portant sur un navire. Il y a donc une différence entre le droit commun de la fiducie et le droit maritime. Si le droit de la fiducie conduit à devoir adopter un contrat écrit pour satisfaire à l'exigence de mentions écrites, le droit maritime va lui aller jusqu'à exiger un écrit à peine de nullité. Les conséquences seront les mêmes puisqu'en absence d'écrit pour le contrat de fiducie, les mentions obligatoires ne seront pas respectées et donc la nullité du contrat sera prononcée. La lettre de cet article

---

<sup>104</sup> C. civ. art. 2012 al. 2.

est d'autant plus importante que l'exigence s'appliquera quels qu'en soit les débats doctrinaux, qui ne s'accordent pas sur la nature du transfert de propriété au profit du fiduciaire (*infra* n°160). Cette exigence de droit maritime s'applique indépendamment du fait que l'on considère le transfert du bien objet de la fiducie comme le transfert d'un droit réel ou un véritable transfert de propriété : dans les deux cas, le contrat devra être établi à peine de nullité au même titre que pour la constitution d'hypothèques maritimes ou que pour la vente d'un navire.

104. Pour ce qui concerne les mentions obligatoires prévues par l'article L. 5114-1 du Code des transports, il convient de préciser que celles-ci sont parfaitement compatibles avec celles exigées par l'article 2018. L'identification du navire se confondra avec l'identification du bien objet de la fiducie et l'identification des parties au contrat se confondra avec l'exigence d'identification des constituants, fiduciaires et bénéficiaires.

## §2 *Les formalités déclaratives*

105. Si la fiducie exige des formalités déclaratives qui ne sont pas de nature à être publiées (*I*), le droit maritime exigera quant à lui la publication du transfert fiduciaire sur la fiche matricule du navire (*II*).

### I. Les formalités spécifiques à la fiducie

106. Une fois de plus, craignant que la fiducie telle qu'introduite en droit français puisse faire l'objet d'une utilisation portant atteinte aux intérêts de l'Etat en matière fiscale, le législateur a prévu un lourd formalisme, cherchant ainsi à neutraliser tout emploi frauduleux de la fiducie.

107. La formalité principale est prescrite par l'article 2019 du Code civil. Selon ce dernier, le contrat de fiducie doit faire l'objet d'un enregistrement, qui doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la date du contrat. L'enregistrement doit être effectué soit au service des impôts du siège du fiduciaire, soit au service des impôts des non-résidents si le fiduciaire ne réside pas en France. Cet enregistrement n'a pas pour objet la publication de la fiducie, mais bien son enregistrement : le but est donc que l'Etat puisse s'assurer de l'utilisation non frauduleuse de la fiducie. Cette formalité est requise à peine de nullité.

L'article 223 VH du Code général des impôts précise que les formalités de cet enregistrement sont précisées par décret. Le décret du 27 avril 2010 crée l'article 344 M de l'annexe III, qui prévoit que : « *La déclaration d'existence de la fiducie prévue à l'article 223 VH du Code général des impôts est déposée dans les quinze jours de sa création auprès du service des impôts des entreprises du siège ou du lieu du principal établissement du fiduciaire ou, en cas de pluralité de fiduciaires, de celui expressément désigné dans le contrat de fiducie pour agir pour le compte de la fiducie. Lorsque le fiduciaire n'est pas domicilié en France, la déclaration d'existence est déposée auprès du service des impôts des non-résidents.*

*La déclaration d'existence est établie sur un formulaire homologué conformément aux articles 371 AL et 371 AM de l'annexe II au code général des impôts. Elle comporte la dénomination exacte de la fiducie, les nom et adresse du fiduciaire ou, en cas de pluralité de fiduciaires, de celui expressément désigné dans le contrat de fiducie pour agir pour le compte de la fiducie, les noms et adresses des constituants de la fiducie, l'objet de la fiducie, et la date d'effet de l'événement objet de la formalité.*

*La déclaration est signée par le fiduciaire ou, en cas de pluralité de fiduciaires, par celui expressément désigné dans le contrat de fiducie pour agir pour le compte de la fiducie ou de son mandataire ».*

108. Plusieurs éléments doivent alors être précisés. Tout d'abord, il est possible d'identifier une confusion sur les délais dans lesquels doit intervenir cet enregistrement. En effet, le Code civil indique que cet enregistrement doit intervenir dans le mois suivant le contrat, alors que le Code général des impôts réduit le délai de quinze jours. Il faut donc en déduire que c'est le délai de quinze jours qu'il faudra prendre en compte en pratique en matière maritime<sup>105</sup>. Néanmoins, en cas de contentieux sur la question, il sera possible de penser qu'en vertu de la hiérarchie des normes, c'est le délai légal du Code civil qui va primer et non pas le délai réglementaire de l'article 344 M de l'annexe III, sauf à considérer que le délai spécial de quinze jours est fixé par un décret d'application prévu par le Code général des impôts. C'est dès lors entre ce dernier et le Code civil qu'il faudrait effectuer l'articulation des normes, ce qui pourrait donner lieu à l'application de l'adage *specialia generalibus derogant* (les lois spéciales dérogent aux lois générales), ce qui justifierait que le Code général des impôts prime sur le Code civil.

---

<sup>105</sup> A. BERDAH, *op. cit.*, p. 52.

109. Il est également prévu que l'acte doit mentionner la dénomination exacte de la fiducie. Cela signifie donc que l'acte doit indiquer s'il s'agit d'une fiducie-gestion ou d'une fiducie-sûreté. Cette exigence est raisonnable dans la mesure où elle permet de vérifier si les conditions de fond et de forme inhérentes à la fiducie-sûreté ont été respectées.
110. S'agissant d'une simple formalité d'enregistrement et non pas d'une publication, la question se pose de savoir si cette déclaration est faite uniquement à titre d'enregistrement ou si elle a un effet sur l'opposabilité de la fiducie aux tiers. En effet rien n'est précisé dans les articles du Code civil pour cette déclaration. La seule disposition concernant l'opposabilité aux tiers concerne le cas où la fiducie porterait sur des créances : l'article 2018-2 du Code civil dispose que dans cette situation, c'est la date du contrat qui devra être prise en compte pour l'opposabilité aux créanciers. En revanche, en ce qui concerne le débiteur de la créance cédée, c'est la date à laquelle la fiducie lui aura été notifiée par le cédant ou le fiduciaire qui devra être prise en compte. Dans tous les autres cas, s'agissant d'un enregistrement et non pas d'une publication, il semble plus judicieux de retenir la date du contrat comme date d'opposabilité de la fiducie. La date d'opposabilité pourra être toutefois différente pour les biens nécessitant une publicité en vue d'opposabilité aux tiers tel que dans le cas de la fiducie portant sur un navire (*infra* n°112). La fiducie sera donc enregistrée sur un registre national des fiducies, créé par le décret du 2 mars 2010<sup>106</sup> conformément à l'article 2021 du Code civil.
111. Une formalité supplémentaire est alors requise en ce qui concerne les immeubles ainsi que les droits réels immobiliers. Dans ces conditions, le contrat de fiducie devra faire l'objet des enregistrements prévus aux articles 647 et 657 du Code général des impôts. Néanmoins, ce second enregistrement ne concernera pas la fiducie maritime étant donné que le navire est un meuble individualisé par détermination de la loi<sup>107</sup>. Le simple enregistrement prévu par l'article 2019 du Code civil sera alors suffisant.

---

<sup>106</sup> Décret n° 2010-219 du 2 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Registre national des fiducies ».

<sup>107</sup> C. civ. art. 531.

## II. Les formalités spécifiques au droit maritime

112. La nature individualisée du navire conduit à créer des mesures de publication spécifiques. Les articles L.5114-1 et L.5114-3 du Code des transports prévoient la mise en place de la fiche matricule du navire sur laquelle doivent figurer certaines mentions obligatoires. Par articulation des articles L.5114-3 et R.5114-5 de ce même Code, on sait que doivent notamment être mentionnés sur la fiche matricule toutes les informations relatives à la propriété du navire et à la constitution de droits sur celui-ci. Or, la fiducie entraînant transfert de propriété, et ce même si constituée à titre de sûreté, elle devra être mentionnée comme transfert de propriété sur la fiche matricule (et non pas comme simple constitution d'un droit, tel que c'est le cas pour la constitution d'hypothèques sur un navire). Dès lors, pour tout transfert de navire dans un patrimoine fiduciaire, il convient de mentionner ce transfert sur la fiche matricule du navire. C'est d'ailleurs la publication sur cette fiche matricule qui devra être prise en compte comme date d'opposabilité aux tiers pour la fiducie et non pas la date d'enregistrement. En effet, le transfert de propriété du navire n'est opposable qu'une fois celui-ci reporté sur la fiche-matricule du navire.

113. Il nous semble également utile de spécifier sur la fiche matricule que ce transfert résulte d'une fiducie, car cela va avoir des conséquences notables pour les créanciers, conséquences pouvant différer d'une simple cession de droit commun. C'est d'ailleurs cette solution qu'a retenue le législateur instituant la fiducie. En effet, l'article 2021 du Code civil prévoit expressément que *« lorsque le patrimoine fiduciaire comprend des biens ou des droits dont la mutation est soumise à publicité, celle-ci doit mentionner le nom du fiduciaire ès qualités »*. Dès lors, il faut en déduire que la fiche matricule mentionnera le nom du fiduciaire propriétaire en sa qualité de fiduciaire.

114. Il faut souligner que cette formalité est nécessaire pour opposer la fiducie aux tiers. En effet l'article R.5114-7 du Code des transports prévoit que les mentions de la fiche matricule prévue par l'article R.5114-6 du même code ne sont pas opposables aux tiers à défaut d'inscription. Or, ce dernier, en son 3°, renvoie aux actes translatifs de propriété de l'article L.5114-1. Dès lors cette opposabilité devra s'appliquer au cas de la fiducie maritime.

## TRANSITION

115. L'ensemble des éléments de présentation de la fiducie, notamment quant à ses acteurs et à la formation du contrat de fiducie, semble donc compatible avec l'idée de constituer une fiducie maritime. Le navire est un bien éligible, les acteurs de la fiducie sont parfaitement identifiables parmi les acteurs maritimes tels que les armateurs pour le constituant et le capitaine en tant que tiers protecteur. Les formalités liées au transfert de propriété du navire sont également compatibles, voire complémentaires, avec le régime parfois peu détaillé de la fiducie. La constitution d'une fiducie maritime relève donc du possible.
116. Il faut cependant que cette fiducie maritime puisse fonctionner de manière optimale et sans contraintes particulières une fois créée. Il convient dès lors de vérifier que cette compatibilité entre le régime de la fiducie et celui de la propriété du navire perdure au stade de l'exécution de la fiducie maritime. En particulier, il s'agit notamment de vérifier quelle influence va avoir le transfert de propriété du navire au profit du fiduciaire sur les régimes de droit maritime qui se rattachent à la propriété du navire.





## TITRE II : L'EXECUTION DE LA FIDUCIE MARITIME

117. Une fois la fiducie maritime constituée, se pose la question de son exécution, qui peut être relativement longue puisqu'elle peut atteindre 99 ans au cours de laquelle chaque acteur aura des obligations et des droits (*Chapitre 1*). En outre, le transfert de propriété opéré par la fiducie va avoir une incidence sur le droit de propriété du navire (*Chapitre 2*).

### Chapitre 1 : Les rôles respectifs des acteurs de la fiducie maritime

118. Lors de l'exécution de la fiducie, le fiduciaire en sera l'acteur principal, étant donné qu'il sera le membre actif de la fiducie (*Section 1*). Les autres acteurs n'auront quant à eux qu'un rôle davantage caractérisé par des pouvoirs de surveillance de l'action du fiduciaire (*Section 2*).

#### Section 1 : Le fiduciaire, acteur principal de la fiducie maritime

119. En tant que membre actif de la fiducie, le fiduciaire va être titulaire de pouvoirs et d'obligations (§1) dont l'exercice pourra le conduire à engager sa responsabilité (§2).

##### *§1. Les droits et obligations du fiduciaire*

120. Le fiduciaire va bénéficier de pouvoirs découlant à la fois de la loi et du contrat de fiducie du fait de son statut de fiduciaire (*I*). Des règles spéciales vont également s'appliquer lorsque le fiduciaire sera avocat (*II*).

#### I. Les pouvoirs et obligations générales du fiduciaire

121. La fiducie est un instrument juridique particulièrement flexible, au même titre qu'une société. Ainsi, que ce soit au titre d'une fiducie-gestion ou d'une fiducie-sûreté, le fiduciaire pourra disposer de pouvoirs très étendus comme très réduits. La fiducie laisse place à la liberté contractuelle, et les dispositions qui encadrent ses pouvoirs ne sont que très peu nombreuses.

122. L'étendue de ses pouvoirs d'administration ainsi que de disposition devra être précisément identifiée, à peine de nullité, dans le contrat de fiducie<sup>108</sup>. Ces limitations ne seront néanmoins pas opposables au tiers qui n'en auraient pas

---

<sup>108</sup> C. civ. art. 2018 6°.

connaissance. Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire sera réputé disposer des pouvoirs les plus étendus<sup>109</sup>. Ce régime n'est pas sans rappeler la détermination des pouvoirs du dirigeant dans les statuts d'une société.

123. Il existe tout de même une limitation d'ordre général en ce qui concerne les pouvoirs du fiduciaire. En effet, de la même manière que le gérant d'une société doit agir conformément à son objet social, le fiduciaire devra agir dans tous les cas dans un but déterminé et dans l'intérêt du ou des bénéficiaires<sup>110</sup>. Ces deux éléments devront une fois de plus être prévus dans le contrat de fiducie, à peine de nullité. Cette obligation servira de base pour engager la responsabilité du fiduciaire défaillant.

124. Il faut enfin préciser que dans le cadre d'une fiducie-gestion ou d'une fiducie-sûreté, dans laquelle le fiduciaire ne serait qu'un intermédiaire permettant au créancier bénéficiaire d'obtenir une sûreté, le fiduciaire aura droit à une rémunération pour ses services. Cette rémunération sera fixée par le contrat de fiducie. Dans le cadre d'un fiduciaire avocat, cette rémunération sera prévue par une convention d'honoraires.

125. Pour ce qui est de ses obligations, le fiduciaire devra également tenir les biens transférés séparés de son patrimoine propre.

Cette obligation énoncée par l'article 2011 du Code civil s'impose autant de manière factuelle que juridique. Le fiduciaire devra ainsi ouvrir un compte dédié aux opérations liées au patrimoine fiduciaire<sup>111</sup>. Comme le rappelle Jean-Denis Pelletier, cette obligation, va se prolonger sur le plan comptable, en application de l'article 12, I de la loi du 19 février 2007 selon lequel « *Les opérations affectant ce dernier font l'objet d'une comptabilité autonome chez le fiduciaire* »<sup>112</sup>. Les II et III de ce même article précisent l'obligation: ils nous apprennent ainsi que « *Les personnes mentionnées à l'article 2015 du Code civil établissent des comptes annuels conformément aux dispositions des articles L.123-12 à L.123-15 du Code de commerce* » et que « *Le contrôle de la comptabilité autonome mentionnée au I est exercé par un ou plusieurs commissaires aux comptes nommés par le fiduciaire lorsque le ou les constituants sont eux-mêmes tenus de désigner un commissaire aux comptes.*

---

<sup>109</sup> C. civ. art. 2023.

<sup>110</sup> C. civ. art. 2011.

<sup>111</sup> J-D. PELLEIER ; *op. cit.*, n°35 ; V. en ce sens, M. BOURASSIN, V. BREMOND, M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés* : Sirey, 4e éd., 2014, n° 1308.

<sup>112</sup> Loi n° 2007-211 du 19 février 2007.

*Le rapport du commissaire aux comptes est présenté au fiduciaire. Le commissaire aux comptes est délié du secret professionnel à l'égard des commissaires aux comptes des parties au contrat de fiducie ».*

126. En prolongement de cette obligation de tenir les biens de la fiducie séparés de son patrimoine, le fiduciaire doit expressément informer les tiers lorsqu'il contracte et agit pour le compte de la fiducie et non pas pour son compte personnel.<sup>113</sup>.

127. Enfin, le fiduciaire doit rendre, ponctuellement ainsi que sur demande, compte à tous les autres acteurs de la fiducie. L'article 2022 du Code civil prévoit en premier lieu que le fiduciaire doit rendre compte de sa mission au constituant dans les conditions prévues par le contrat de fiducie. Le contrat pourra donc prévoir une information ponctuelle ou alors régulière. De la même manière, le fiduciaire devra rendre compte de sa mission au bénéficiaire et, s'il a été désigné, au tiers *protector*. Cette information pourra également être rendue périodiquement ou ponctuellement sur demande en fonction des stipulations du contrat de fiducie.

## II. Les obligations spécifiques au fiduciaire avocat

128. Il existait selon Maître Alain Berdah une difficulté potentielle entre l'obligation au secret professionnel de l'avocat et certaines obligations de déclaration spécifiques à la fiducie comme celle prévue dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et prévue par l'article L.562-2-1 6° du Code monétaire et financier<sup>114</sup>. Pour l'auteur, cette difficulté a néanmoins été résolue par l'ordonnance du 30 janvier 2009, qui est venue modifier l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, lequel précise désormais que la réglementation spéciale relative au fiduciaire prime sur celle concernant la profession d'avocat<sup>115</sup>. Il semble donc qu'il n'existe plus de difficulté sur ce point.

129. Il a été relevé que cette solution était justifiée par le fait que l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires

---

<sup>113</sup> C. civ. art. 2021 al. 1.

<sup>114</sup> A. BERDAH, *op. cit.*, p. 41.

<sup>115</sup> Ord. n°2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie, art. 8 et 9.

et juridiques<sup>116</sup> ne faisait pas obstacle à une réglementation spécifique à la fiducie<sup>117</sup>.

130. Désormais, l'article 15 de la loi de 2007<sup>118</sup> dispose que : « *Les documents relatifs au contrat de fiducie sont transmis, à leur demande et sans que puisse leur être opposé le secret professionnel, au service institué à l'article L. 562-4 du code monétaire et financier, aux services des douanes et aux officiers de police judiciaire, aux autorités de contrôle compétentes en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, à l'administration fiscale et au juge, par le fiduciaire, le constituant, le bénéficiaire ou par toute personne physique ou morale exerçant, de quelque manière que ce soit, un pouvoir de décision direct ou indirect sur la fiducie. Ces documents sont exigibles pendant une durée de dix ans après la fin du contrat de fiducie.* ».

131. L'encadrement de cette obligation au secret professionnel est régi notamment à l'article 6.5.4 du Règlement Intérieur National (RIN) de la profession d'avocat qui, tout en rappelant l'obligation au secret professionnel et l'obligation de transmission de documents prévues par l'article 15 de la loi de 2007 précise que l'avocat fiduciaire « *doit notamment utiliser un papier à lettres distinct et veiller à une identification claire et spécifique des dossiers de fiducie, lesquels doivent faire l'objet d'un rangement et d'un archivage séparés des autres dossiers. De même, tous les supports informatiques utilisés dans l'exercice de l'activité de fiducie doivent être consacrés exclusivement à cette activité et identifiés distinctement* ».

132. Le Règlement Intérieur National (RIN) de la profession d'avocat prévoit en outre certaines obligations spécifiques au fiduciaire avocat. L'activité fiduciaire de l'avocat y est réglementée aux articles 6.5 et suivants.

En premier lieu, le règlement rappelle que l'avocat doit exercer le rôle de fiduciaire en respectant son serment ainsi que l'ensemble des obligations professionnelles et des incompatibilités qui s'y attachent<sup>119</sup>. L'avocat devra ensuite souscrire une assurance spéciale, en faire déclaration à l'ordre des avocats et rappeler chaque année le maintien de celle-ci<sup>120</sup>. En cours d'exécution de ses missions, l'avocat devra rappeler lors de chaque

---

<sup>116</sup> Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971.

<sup>117</sup> A; BERDAH, *op. cit.*, n°41.

<sup>118</sup> Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie.

<sup>119</sup> RIN, art. 6.5.1.

<sup>120</sup> RIN, art. 6.5.2.

correspondance sa qualité de fiduciaire ainsi que le caractère confidentiel ou non des correspondances à l'égard des organes de contrôle de la fiducie.<sup>121</sup>. Parmi d'autres obligations spécifiques, le règlement prévoit également que « *Les activités de l'avocat fiduciaire doivent faire l'objet d'une comptabilité distincte de ses comptes professionnels et personnels et de son sous-compte CARPA. L'activité fiduciaire peut faire l'objet d'un contrôle de comptabilité conformément à l'article 17.9° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.* »<sup>122</sup>.

## §2. La responsabilité du fiduciaire

133. En cas de défaillance du fiduciaire dans l'exécution de ses obligations, ce dernier pourra voir sa responsabilité personnelle engagée, tant sur le plan civil - et ce sur son patrimoine propre - (I) que sur le plan pénal, ce qui s'observe notamment au regard du délit d'abus de confiance (II).

### I. La responsabilité civile du fiduciaire

134. En tant que partie active de la fiducie, le fiduciaire prend le risque d'engager sa responsabilité dans de nombreuses situations dans l'exercice de sa mission. Il ne semble pour autant pas exister de régime spécial de responsabilité du fiduciaire, comme il en existe par exemple pour les dirigeants des sociétés. L'ensemble des auteurs s'accorde sur le fait que la responsabilité du fiduciaire est engagée selon les conditions du droit commun<sup>123</sup>. Il faut préciser que le seul texte relatif à la responsabilité du fiduciaire est l'article 2026 du Code civil, qui précise que « *Le fiduciaire est responsable, sur son patrimoine propre, des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission.* ». Une lourde responsabilité pèse donc sur le fiduciaire, qui voit son patrimoine protégé des risques de la fiducie, sauf lorsqu'il est considéré comme défaillant<sup>124</sup>. Il sera néanmoins possible de stipuler dans le contrat de fiducie un régime plus souple, prévoyant par exemple que le fiduciaire n'engagera son patrimoine personnel qu'en cas de faute lourde<sup>125</sup>, ou de faute inexcusable susceptible de dé plafonner la responsabilité de l'armateur au sens de la convention de Londres de 1976 sur

---

<sup>121</sup> RIN, art. 6.5.3.

<sup>122</sup> RIN, art. 6.5.5.

<sup>123</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°40 ; J-D. Pellier, *op. cit.* n°39 et s.

<sup>124</sup> V. C. BERGER-TARARE, *Le fiduciaire défaillant, Regards croisés en droit des biens et en droit des obligations* : thèse Lyon III, LGDJ, 2015, dir. B. MALLET-BRICOUT.

<sup>125</sup> D. LEGEAIS, *op. cit.*, n°52.

la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes, dite convention LLMC.

135. Dès lors, le principe serait des plus simples, en ce que le fiduciaire engagerait sa responsabilité contractuelle de droit commun envers le constituant et le bénéficiaire par application des articles 1103 et suivants du Code civil, et envers les tiers, sa responsabilité délictuelle, par application des articles 1240 et suivants du même code. Pour autant, de nombreuses hypothèses spéciales ont été soulevées dans la thèse « *Le fiduciaire défaillant* » de madame Célia Berger-Tarare.<sup>126</sup>

136. Dans un premier temps, l'auteur de cette analyse détaillée indique que le fiduciaire peut engager sa responsabilité avant même que la fiducie ne soit créée. En effet, tout comme une société, la fiducie est créée au moment d'une formalité, soit l'immatriculation pour la société et l'enregistrement pour la fiducie ; et tout comme une société, des actes peuvent être accomplis avant l'accomplissement de cette formalité. Dès lors, si pour cause d'une mauvaise formalité, la fiducie est annulée, tous les actes passés antérieurement par la fiducie risquent de créer des situations préjudiciables pour les tiers contractants. Dans sa thèse, madame Célia Berger-Tarare indique alors que le fiduciaire qui n'aurait pas informé le tiers au moment de contracter que la fiducie devait encore être enregistrée engage sa responsabilité contractuelle. Informer le tiers aurait permis de prévoir le cas de la nullité de la fiducie. De plus, du fait de l'anéantissement de la fiducie, les créanciers de ces contrats ne seront pas créanciers fiduciaires et n'auront donc pas accès au patrimoine fiduciaire pour se faire payer.

137. Après la création de la fiducie, le fiduciaire peut également voir sa responsabilité engagée envers le constituant, en cas de défaut d'enregistrement de la fiducie. Même s'il n'est pas précisé explicitement que le fiduciaire est responsable de l'enregistrement du contrat, le Code général des impôts<sup>127</sup> indique que c'est le fiduciaire qui signe le formulaire de déclaration de la fiducie<sup>128</sup>. De plus, le fiduciaire avocat pourrait très certainement voir sa responsabilité civile professionnelle engagée pour défaut de conseil.

---

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> CGI, art. 344 M.

<sup>128</sup> V. C. BERGER-TARARE, *op. cit.*, n°312.

138. Dans sa thèse, madame Berger-Tarare relève également certains cas où le fiduciaire pourrait voir sa responsabilité engagée lorsque la fiducie est créée en violation des droits d'un tiers. Il s'agit spécialement des cas de violation d'un pacte de préférence, d'une promesse unilatérale de vente ou de contrats synallagmatiques de vente non publiés. Pour ce qui est du pacte de préférence, contrat par lequel le constituant se serait engagé à proposer prioritairement son bien en vente à un bénéficiaire<sup>129</sup>, il ne peut y avoir de violation que si la fiducie a vocation à entraîner l'aliénation du bien *in fine*. Dès lors, en cas de fiducie-gestion où le bien retrouve son propriétaire originelle en fin de contrat, aucune violation n'existe<sup>130</sup>. Dans les autres cas où la violation pourra être constatée, le fiduciaire engagera sa responsabilité notamment pour ne pas avoir indiqué au constituant qu'il aurait dû proposer le bien au bénéficiaire du pacte de préférence avant de l'aliéner par la fiducie<sup>131</sup>. Il faut remarquer qu'avec la nouvelle rédaction de l'article 1123 du Code civil, issue de la réforme de 2016, le Code prévoit une sanction qui peut s'avérer particulièrement dangereuse pour la fiducie. Au terme de cet article, « *Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu* ». Dès lors, le fiduciaire devra faire très attention, s'il est au courant de l'intention du tiers de se prévaloir de la promesse. Nous pensons tout de même que la substitution ne pourra s'opérer en l'espèce car le tiers souhaitant acquérir le bien ne sera pas nécessairement intéressé par la fiducie. Ce dernier serait en effet substitué au bénéficiaire qui ne détient pas le droit de disposition sur le bien immédiatement mais uniquement au bout d'un délai relativement long prévu par le contrat. En revanche, la nullité sera tout à fait possible et sera alors imputable au fiduciaire.

139. Pour ce qui est de la promesse unilatérale de vente, le transfert d'un bien dans un patrimoine fiduciaire sera toujours une violation de la promesse.<sup>132</sup>. Néanmoins, la responsabilité du fiduciaire sera difficilement engagée selon l'auteur, au motif que le contrat de fiducie serait réputé conclu une fois le consentement du promettant retiré, et que la sanction prévue par la jurisprudence n'était pas la formation forcée du contrat en application de l'arrêt

---

<sup>129</sup> C. civ. art. 1123.

<sup>130</sup> V. C. BERGER-TARARE, *op. cit.*, n°331.

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> *Ibid.* n°335.

« Cruz »<sup>133</sup>. Néanmoins, une fois de plus, la réforme du droit des obligations est venue bouleverser la situation. Désormais, le nouvel article 1124 alinéa 2 du Code civil dispose que « *La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.* ». Tout comme la promesse unilatérale de vente, nous pensons qu'il est peu probable que le juge autoriserait le remplacement du bénéficiaire de la fiducie ou le fiduciaire lui-même par le tiers lui-même, qui n'aura d'ailleurs aucun intérêt à s'en prévaloir. En revanche, l'article 1124 alinéa 2 du Code civil prévoit, comme pour la promesse unilatérale de vente, la nullité du contrat conclu en violation des droits des tiers, et cela à la seule condition de la connaissance de l'existence de la promesse par le tiers acquéreur. Une fois encore, le fiduciaire devra être vigilant et alerter le constituant du risque en cas d'existence de ce pacte. En tout état de cause, madame Berger-Tarare indique dans sa thèse que le fiduciaire voit peser sur lui une obligation d'information envers le constituant. Il lui revient de l'informer en cas de risque de violation des droits des tiers du fait de la constitution de la fiducie.<sup>134</sup>

140. Il existe enfin un dernier cas de fraude aux droits des tiers susceptible d'engager la responsabilité du fiduciaire ayant manqué à son devoir de conseil. L'article 1341-2 nouveau du Code civil consacre l'action du paulien du créancier. Plus précisément, le créancier qui constate un acte d'appauvrissement effectué par son débiteur peut agir pour faire déclarer inopposable à son égard ledit acte. Cette action risque de porter préjudice de manière importante à la fiducie en elle-même. Si cette action n'est pas de nature à conduire à sa nullité<sup>135</sup>, le fait de ne pas pouvoir opposer la fiducie au créancier rend la fiducie absolument inefficace, notamment en cas de fiduciaire-sûreté. En outre, ce cas de fraude paulienne aura pour effet d'écarter la perméabilité offerte au patrimoine du constituant de telle sorte que le créancier pourra le poursuivre sur son patrimoine personnel<sup>136</sup>. Il est donc inévitable que le constituant puisse rechercher la responsabilité du fiduciaire qui aurait manqué à son devoir de conseil dans cette situation.

---

<sup>133</sup> Cass. Civ. 3e, 15 déc. 1993, no 91-10.199, *Bull. civ. III*, no 174; *D.* 1994. 507, note BENAC-SCHMIDT; *D.* 1994. 230, obs. TOURNAFOND; *D.* 1995. 87, obs. AYNES; *RTD civ.* 1994. 584, obs. MESTRE; *AJDI* 1994. 384; *AJDI* 1994. 351, note AZENCOT; *AJDI* 1996. 568, note STAPYLTON-SMITH; *Ibid* 360.

<sup>134</sup> V. C. BERGER-TARARE, *op. cit.*, n°373.

<sup>135</sup> L'action paulienne ne porte pas atteinte à l'acte frauduleux qui demeure valable entre le débiteur auteur et le tiers complice de la fraude. Cass.Com. 14 mai 1996, no 94-11.124 P.

<sup>136</sup> C. civ. art. 2025.



141. Il faut ensuite souligner que le fiduciaire, en tant que propriétaire et gestionnaire du bien, sera responsable de sa conservation envers le constituant ou le bénéficiaire, à qui il devra restituer le bien en fin de contrat. Il est néanmoins évident que cette hypothèse aura été envisagée dans le contrat de fiducie. Sa responsabilité sera alors engagée en ce que le fiduciaire doit agir dans l'intérêt du bénéficiaire et conformément à l'objet de la fiducie<sup>137</sup>.

142. Enfin, étant donné que le fiduciaire sera réputé propriétaire du bien par les tiers, il est susceptible d'engager sa responsabilité du fait des choses sur le fondement de l'article 1242 du Code civil pour les dommages causés par le navire appartenant au patrimoine fiduciaire. Ce régime de droit commun s'appliquera sous réserve du régime de responsabilité spécifique pour les cas d'abordages prévu par les articles L. 5131-1 et suivants du Code de transports et la Convention de 1910. Ce régime de responsabilité sera détaillé d'avantage par la suite en ce qu'il se rattache à la propriété fiduciaire (*infra* n°200). Nous pouvons néanmoins nous interroger sur le patrimoine qui devra supporter de tels dommages. En principe, les dettes nées de la gestion ou de la conservation du bien de la fiducie ne peuvent être payées que sur le patrimoine fiduciaire, et, en cas d'insuffisance de ce dernier, sur le patrimoine du constituant.<sup>138</sup> Les dettes devraient donc pouvoir être payées sur le patrimoine fiduciaire. En cas de fiducie maritime, on pourrait imaginer le cas où un navire endommagerait des infrastructures portuaires. En revanche, si la responsabilité du fiduciaire du fait du navire objet de la fiducie est engagée suite à une faute du fiduciaire, qui aurait manqué à une obligation d'entretien du navire par exemple, il faut considérer que c'est son patrimoine personnel qui devra être engagé, en application de l'article 2026 du Code civil.

## II. La responsabilité pénale du fiduciaire

143. Si le fiduciaire peut voir sa responsabilité engagée dans diverses hypothèses, à la fois envers les tiers et le constituant, il ne faut pas oublier que celui-ci s'expose également à ce que sa responsabilité pénale soit engagée.

144. Le premier cas sur lequel il faut s'attarder est celui de l'abus de confiance<sup>139</sup>. Depuis son introduction en France en 2007, les auteurs se sont subitement interrogés sur la possibilité d'appliquer le délit d'abus de confiance au

---

<sup>137</sup> C. civ. art. 2011.

<sup>138</sup> C. civ. art. 2025.

<sup>139</sup> J-D. PELLIER, *op. cit.*, n°42.

fiduciaire. Cette infraction est définie par le Code pénal comme « *le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.* »<sup>140</sup>. Si pour une partie des auteurs, l'application potentielle de ce délit au fiduciaire va de soi<sup>141</sup>, Romain Ollard a quant à lui soulevé certaines difficultés. Il relève ainsi que la conception classique de cette infraction conduit à écarter son application lorsque la remise visée par l'article est un transfert de propriété, ce qui s'explique par le fait qu'il n'est pas possible de détourner son propre bien<sup>142</sup>. La jurisprudence retient en effet que les biens pouvant faire l'objet d'un abus de confiance doivent être remis à titre précaire<sup>143</sup>. Pourtant, l'auteur estime que le caractère précaire de la propriété fiduciaire, « *limitée dans le temps et limitée dans les pouvoirs qu'elle confère* », propriété que nous qualifions d'encadrée, ne s'oppose pas à l'application de l'infraction, qui est selon l'auteur conforme au principe d'interprétation stricte de la loi pénale<sup>144</sup>. Cette affirmation nous semble conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a estimé que « *le caractère précaire de la remise de ces fonds découle de la nature de la convention conclue entre les parties* »<sup>145</sup>. Or, il ne fait aucun doute que la fiducie confère une remise précaire du bien, et dans notre cas, du navire, qui pourra faire l'objet d'un détournement.

145. Dès lors que l'exigence de la remise préalable est conforme à l'infraction, il faudra vérifier son élément matériel. Cet élément est constitué par un détournement intentionnel au préjudice d'autrui. Pour la jurisprudence, « *un détournement existe dès lors que le propriétaire de la chose confiée ne peut plus exercer ses droits sur elle* »<sup>146</sup>, et ce indépendamment de ce que le détournant en a tiré profit<sup>147</sup>. En cas de fiducie, ce détournement pourra alors

<sup>140</sup> C. pén. Art. 314-1.

<sup>141</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°166.

<sup>142</sup> L. SAENKO « Abus de confiance et inexécution contractuelle : liaisons (plus que) dangereuses », *RTD com.* 2017. 717. ; J-D. PELLIER, *op. cit.*, n°42.

<sup>143</sup> Cass. crim., 14 févr. 2007, n°06-82.283 : JurisData n° 2007-038056 ; *AJ pénal* 2007, p. 275, note Y. MULLER. – V. également Cass. crim., 19 sept. 2007, n° 06-86.343 : JurisData n° 2007-041293 ; *D.* 2008, p. 958, note D. REBUT. ; J-D. PELLIER, *op. cit.*, n°42.

<sup>144</sup> R. OLLARD, « La fiducie : aspects de droit pénal », *RSC* 2009 p.545, n°9. ; J-D. PELLIER, *op. cit.*, n°42.

<sup>145</sup> Cass. Crim. 6 avr. 2016, n° 15-81.272, *D.* 2016. 1409, note N. BALAT et F. SAFI ; *RDI* 2016. 471, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *RSC* 2016. 773, obs. H. MATSOPOULOU ; *RTD com.* 2016. 568, obs. L. SAENKO ; *JCP* 2016, n° 29, p. 1467.

<sup>146</sup> Cass. Cim.12 juin 1978: *Bull. crim.* no 188.

<sup>147</sup> Cass. Crim. 2 déc. 1911: *DP* 1912. 1. 343 ; 19 oct. 1944: *Bull. crim.* no 166; *D.* 1945. 161; *Gaz. Pal.* 1945. 1. 47 ; 15 mai 1968: *Bull. crim.* no 155; *D.* 1968. 594; 3 janv. 1973: *Bull. crim.* no 1; 9 avr. 1973: *ibid.* no 179; *D.* 1975. 257, note DELMAS-MARTY; 16 févr. 1977: *Bull. crim.* no 60 ; 8 juin 1977: *ibid.* no 207 ; 10 mai 1989: *Dr. pénal* 1989. 17.

être caractérisé si le fiduciaire refuse de restituer le bien au constituant, notamment en cas de fiducie-gestion, ou au bénéficiaire en cas de fiducie-sûreté<sup>148</sup>. De même, en cas de fiducie-gestion, l'usage non conforme au but déterminé dans le contrat de fiducie au sens de l'article 2011 du Code civil pourrait être constitutif d'un abus de confiance. Ce délit sera alors puni de 3 ans de prison et 375 000 euros d'amende. Tout comme le précise Jean-Denis Pellier, l'application de ce délit au fiduciaire pourrait néanmoins se heurter au principe d'interprétation stricte de la loi pénale<sup>149</sup>.

146. Il existe ensuite un second cas de responsabilité pénale du fiduciaire qui mérite d'être soulevé: le cas de la fraude au droit fiscal opérée par le constituant avec la complicité du fiduciaire. Afin de retenir cette responsabilité, Romain Ollard se base sur la responsabilité des personnes morales<sup>150</sup>. Toutefois, il nous semble qu'une faille peut être identifiée dans son raisonnement en ce que la fiducie n'entraîne pas création d'une personne morale. Il est néanmoins évident que le fiduciaire pourra être considéré comme complice des infractions susmentionnées<sup>151</sup> et notamment en cas de fraude fiscale<sup>152</sup>.

### Section 2 : Les droits et obligations des autres acteurs

147. Parmi les autres acteurs de la fiducie, le constituant va pouvoir jouer un rôle de surveillance de l'activité du fiduciaire (§1), tout comme le bénéficiaire ou le tiers nommé en application de l'article 2017 du Code civil (§2).

#### *§1. Les pouvoirs et droits du constituant*

148. Dans l'exécution du contrat de fiducie, le constituant ne joue qu'un rôle effacé. Ce retrait du constituant s'explique par l'objet même du contrat de fiducie, étant donné que ce dernier, en transférant la propriété du bien, ne va plus en avoir l'usage. Cette idée est conforme à celle du *trust* de *common law*, créé initialement dans le but de faciliter la succession des biens pour les héritiers n'étant pas encore en mesure d'en prendre pleine possession. L'idée serait donc qu'une fois le bien transféré, le fiduciaire serait absent de la fiducie, à moins qu'il ne soit également le bénéficiaire en cas de fiducie-gestion, dès lors censé

---

<sup>148</sup> R. OLLARD, *op. cit.*, p.545.

<sup>149</sup> J-D. PELLIER, *op. cit.*, n°42.

<sup>150</sup> *Ibid.* p.545, n°24.

<sup>151</sup> C. pén. art.121-6 et 121-7.

<sup>152</sup> CGI, art. 1742.

retrouver la propriété du bien à la fin du contrat. Pour autant, si le constituant n'est pas titulaire d'obligations particulières outre celles qui seraient stipulées dans le contrat de fiducie, il dispose de certains droits au cours de l'exécution de la fiducie.

149. La plupart des droits du constituant lui sont conférés afin qu'il puisse exercer un contrôle sur l'action du fiduciaire et donc s'assurer de la bonne utilisation du bien transféré, conformément à ce qui est prévu dans le contrat. Comme il a déjà été évoqué (*supra* n°127), le constituant est bénéficiaire d'une obligation d'information de la part du fiduciaire sur l'utilisation du bien autant de manière régulière, si le contrat le prévoit, qu'à sa demande<sup>153</sup>.

150. Ayant pris connaissance de ces informations, le constituant pourrait constater que le fiduciaire a agi avec trop de liberté et contrairement à ce qui lui était demandé. Dès lors, la première des mesures que ce dernier peut prendre est la nomination d'un tiers, appelé aussi *tiers protector*, qui sera chargé de s'assurer que le fiduciaire agit conformément aux intérêts du constituant<sup>154</sup>. Le constituant ne pourra en aucun cas renoncer à cette faculté s'il est une personne physique<sup>155</sup>. Il faut alors indiquer qu'il est possible de faire usage de cette faculté dès la création du contrat. Il s'agit d'une possibilité très utile et dans le cas d'une fiducie-gestion sur un navire, nous réitérons l'idée selon laquelle il serait pertinent de confier cette mission au capitaine du navire (*supra* n°60).

151. Si cette surveillance du tiers ne suffit pas à s'assurer des bons agissements du fiduciaire, le constituant pourra prendre une mesure radicale. L'article 2027 du Code civil prévoit en effet la possibilité pour le constituant, le bénéficiaire ou le tiers nommé en application de l'article 2017 du même code, de demander au juge la nomination d'un fiduciaire provisoire, ou le remplacement du fiduciaire. En premier lieu, cet article indique « *en l'absence de stipulations contractuelles* ». C'est donc un régime supplétif de volonté qui est décrit par l'article 2027. Le contrat de fiducie pourra donc prévoir les cas où le remplacement du fiduciaire sera possible, mais à défaut. Par défaut, le remplacement du fiduciaire pourra être demandé lorsque ce dernier « *manque à ses devoirs ou met en péril les intérêts qui lui sont confiés ou encore s'il fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire* ».

---

<sup>153</sup> C. civ. art. 2022.

<sup>154</sup> C. civ. art. 2017.

<sup>155</sup> *Ibid* al. 2.

Ces termes, assez généraux, permettent de couvrir un grand nombre de situations envisageables en cas de fiducie maritime. En cas de fiducie-gestion, tout dommage causé au navire imputable à un défaut d'entretien, tel que l'immobilisation du navire à la suite d'une saisie pratiquée pour non-paiement d'une créance maritime par le fiduciaire armateur, pourrait être considéré comme mise en péril des intérêts confiés au sens de l'article 2027 du Code civil, et donc justifier le remplacement du fiduciaire. Il pourrait également être plus simplement stipulé dans le contrat que toute faute lourde ou inexcusable du fiduciaire entraînera son remplacement.

152. Cette faculté de remplacement semble être ouverte pour toute fiducie. Pour autant si l'application de cette possibilité semble tout à fait envisageable en cas de fiducie-gestion, un doute subsiste en cas de fiducie-sûreté, où le fiduciaire serait lui-même bénéficiaire. Il est en effet difficile de concevoir que le juge puisse prononcer le remplacement du fiduciaire qui serait alors lui-même privé de la propriété du bien en application de l'article 2027 alinéa 2 du Code civil et par voie de conséquence, privé de la sûreté elle-même. Pour éviter toute situation conflictuelle, il sera donc préférable de prévoir ce cas de figure dans le contrat de sûreté.

153. Le Code civil confère également une autre prérogative au constituant qui n'est pas sans rappeler le régime de la stipulation pour autrui. Par application de l'article 2028 du Code civil, le constituant peut en effet révoquer à tout moment la fiducie tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée. Lorsque le fiduciaire ou le constituant est également bénéficiaire, la question ne se pose *a priori* pas. En revanche, elle se posera en cas de bénéficiaire tiers et donc la qualité ne sera pas confondue avec celle du constituant ou du fiduciaire

154. Enfin, il faut noter que la liberté contractuelle consacrée par les dispositions sur la fiducie laisse la possibilité au constituant de bénéficier de la mise à disposition du bien transféré. Cette utilisation se révélera particulièrement utile en cas de fiducie-sûreté, où le fiduciaire aura la propriété du bien en garantie, mais où celui-ci continuera à être exploité par son constituant au titre d'une convention de mise à disposition. Cette possibilité est en particulier pertinente en cas de fiducie maritime, étant donné que le constituant souhaitera continuer à exploiter son bien.

§2. *Les pouvoirs des parties tierces au contrat de fiducie*

155. Le bénéficiaire du contrat de fiducie et le tiers protecteur disposent également de certaines prérogatives. D'une part, le rôle du bénéficiaire est déterminant pour la validité du contrat de fiducie. A titre de rappel, celui-ci doit être déterminé ou déterminable à peine de nullité du contrat. En outre, aux termes de l'article 2028 alinéa 2 du Code civil, le contrat de fiducie cesse d'être révocable une fois celle-ci acceptée par le bénéficiaire. Le bénéficiaire joue donc un rôle très important puisqu'il rend le contrat de fiducie parfait. Si le bénéficiaire renonce à la fiducie, le contrat prend automatiquement, fin à défaut de stipulations contractuelles prévoyant les modalités selon lesquelles le contrat pourra continuer<sup>156</sup>.

156. D'autre part, le bénéficiaire et le tiers *protector*, seront créanciers de l'obligation d'information qui pèse sur le fiduciaire dans le cadre de sa mission. Tout comme pour le constituant, le contrat devra prévoir les modalités d'information dont ils seront bénéficiaires, périodique et sur demande.

157. Enfin, le bénéficiaire et le tiers nommés en application de l'article 2017 du Code civil pourront faire usage de la même faculté de remplacement du fiduciaire que celle du constituant prévue par l'article 2027 du même code.

---

<sup>156</sup> C. civ. art. 2029.

## Chapitre 2 : La propriété fiduciaire du navire

158. Le fait que le transfert du bien dans un patrimoine fiduciaire soit encadré pose la question de la nature de la propriété détenue par le fiduciaire (*Section 1*), ce qui engendre des conséquences sur le régime de propriété du navire (*Section 2*).

### Section 1 : La nature de la propriété fiduciaire du navire

159. En dépit de certaines thèses radicalement opposées à cette idée, il est aujourd'hui généralement admis que la fiducie entraîne un véritable transfert de propriété au profit du fiduciaire (§1). Néanmoins cette propriété sera encadrée, et le fiduciaire ne pourra pas en jouir pleinement (§2).

#### *§1. Un véritable transfert de propriété*

160. Dès son introduction en droit français, la fiducie a suscité de vifs commentaires quant au transfert de propriété qu'elle consacrait. Initialement, la doctrine conservatrice considérait qu'il ne pouvait y avoir véritable transfert de propriété (*I*). Aujourd'hui, ces oppositions ne semblent plus d'actualité et il est globalement admis que le transfert fiduciaire constitue un véritable transfert de propriété (*II*).

#### I. Les thèses opposées à un véritable transfert de propriété

161. A la suite de l'introduction de la fiducie en droit français, de nombreux auteurs se sont empressés d'analyser la nature du transfert consacré par l'article 2011 du Code civil. Cette question était justifiée par le fait que l'article 2011 ne parlait que d'un simple transfert de biens sans en préciser la nature exacte. La doctrine que nous identifierons comme « classique » considérait que si l'article 2011 consacre un véritable transfert de propriété, il devait être conforme à l'article 544 du Code civil, qui disposait que « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

Pour ce premier courant doctrinal, il ne peut en aucun cas s'agir d'une véritable propriété au sens de l'article 544 du Code civil et certains l'ont affirmé avec vigueur en parlant de la fiducie au moment de son introduction comme de

« *l'antithèse de la propriété* »<sup>157</sup>. Pour ces auteurs, la propriété est un droit absolu qui confère exclusivement à son titulaire le droit *d'usus, d'abusus et le fructus* de la propriété. L'absence de précision du législateur sur la nature du transfert de propriété à l'article 2011 ne serait donc pas un simple oubli. Ainsi, « *Si l'habitude d'une proximité sémantique de ces termes avec la propriété est incontestable, cela ne suffit pour justifier l'existence non exprimée par la loi d'un transfert de propriété de biens, droits et sûretés* ».<sup>158</sup>

162. Dans sa thèse intitulée « *Fiducie, aspects juridiques et fiscaux* », madame Florence Estienny identifie plusieurs positionnements doctrinaux dont deux en particulier nous semblent devoir être évoqués<sup>159</sup>. Pour certains, la fiducie ne serait en effet que le transfert d'un droit personnel au fiduciaire. La fiducie, serait alors bâtie uniquement sur l'idée que la propriété reste maintenue entre les mains du constituant<sup>160</sup>. Pour madame Estienny, cette analyse conduirait à considérer le fiduciaire comme un simple mandataire, ou parfois un mandataire particulier investi de prérogatives particulières dans l'intérêt d'autrui.

Cette idée du fiduciaire comme mandataire disposant de prérogatives particulières est conforme et cohérente avec le régime institué par le Code civil. Pour mémoire, le mandataire agit au nom et pour le compte du donneur d'ordre et répond de ses fautes devant lui<sup>161</sup>. L'article 2011 du Code civil nous indique que le fiduciaire agit dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. Il agit donc effectivement pour le compte d'autrui, le bénéficiaire, et dans un but déterminé, et donc dans la limite de sa mission. Aux termes de l'article 2022 de ce même code, le fiduciaire rend également compte de sa mission au constituant. Si cela paraissait évident de prime abord, l'idée est ici confirmée que le constituant est bien un donneur d'ordre du fiduciaire agissant au profit du bénéficiaire. Le schéma serait donc celui où un donneur d'ordre, le constituant, confère une mission au fiduciaire mandataire, qui répond de ses fautes devant lui et devant un éventuel tiers supposé surveiller ses agissements, le tout au profit d'un tiers.

L'idée du mandat est renforcée par les similitudes entre le fiduciaire et le dirigeant social. En effet, l'article 2021 indique que « *dans ses rapports avec*

---

<sup>157</sup> CANTIN CUMYN « L'antithèse de la propriété, L'avant-projet de loi relatif à la fiducie, un point de vue civiliste d'outre-Atlantique », *D.* 1992. Chron. 117.

<sup>158</sup> A. RAYNAUD et F. JOURDAN-THOMAS « *La fiducie, nouvel outil de gestion et sûreté* », *JCP N* 2010. 1063, spec. N°8 et s.

<sup>159</sup> F. ESTIENNY, *op. cit.*, n°51 et s, p. 25.

<sup>160</sup> R. LIBCHABER « *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 décembre 2007* », Defrenois, 2007, art 38631, n°25 et s.

<sup>161</sup> C. civ. art. 1984.



*les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire, à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de ses pouvoirs ».*

Cette idée est d'autant plus convaincante que l'article 2023 du Code civil nous indique que « *Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire, à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de ses pouvoirs.* ». Ces dispositions ne sont pas sans rappeler le statut des dirigeants de sociétés qui doivent indiquer agir pour le compte de la société et, dans le cadre des sociétés en nom collectif, la société est engagée même pour les actes dépassant les limites des pouvoirs des dirigeants à moins que celles-ci étaient connues par les tiers contractant <sup>162</sup>. Dès lors, non seulement le fiduciaire a un statut similaire à celui du mandataire, mais plus précisément à celui d'un mandataire social de société en nom collectif. Cette idée du fiduciaire mandataire conduirait effectivement à estimer qu'il ne s'agit pas d'une véritable propriété mais d'une apparence de propriété<sup>163</sup>.

163. Une autre hypothèse retenue par la doctrine pour s'opposer à l'idée d'un véritable transfert de propriété consiste à considérer le transfert fiduciaire comme un simple transfert de droits réels. De cette manière, la fiducie serait la création d'un autre droits réels, alternatif à ceux déjà existants, tels que l'usufruit, les servitudes ou le droit d'usage d'habitation. Cette hypothèse est envisagée par monsieur le Professeur Remy Libchaber<sup>164</sup> qui défend l'idée d'un véritable transfert de propriété, non pas au profit du fiduciaire mais au profit du bénéficiaire, avec l'attribution de droit réel pouvant aller jusqu'à l'*abusus*. Pour autant, il ne s'agirait pas d'un véritable transfert de propriété, le véritable propriétaire étant le bénéficiaire pour le compte duquel le fiduciaire exerce ses droits réels. Dans son ouvrage, Florence Estienny, souligne plusieurs éléments qui s'opposent à cette théorie. Tout d'abord, elle se réfère au principe du *numerus closus* de l'article 543 du Code civil qui prévoit une liste limitative des droits réels qui peuvent se former sur un bien. Bien que la jurisprudence se soit prononcée en faveur de la possibilité de créer des nouveaux droits réels dans l'arrêt *Coquelard*<sup>165</sup> la doctrine reste attachée à ce principe. Enfin l'efficacité de la fiducie s'oppose également à cette thèse. Ce dernier argument

---

<sup>162</sup> C. com. art. L. 221-5.

<sup>163</sup> L. KACZMAREK, « propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », *D.* 2009, 1845, spec n°13.

<sup>164</sup> R. LIBCHABER, *op. cit.*, art 38631, n°25 et s.

<sup>165</sup> Cass. Req, 15 fev 1834.

nous semble être le plus important. En effet, le régime de la fiducie repose selon nous sur un principe de transfert de propriété, même si celui-ci est temporaire. Comme le souligne le regretté Professeur Crocq, retirer le caractère de propriétaire au fiduciaire serait le meilleur moyen de retirer tout intérêt au créancier auquel sera consentie une fiducie-sûreté<sup>166</sup>.

## II. Les thèses en faveur d'un véritable transfert de propriété

164. Pour la majorité de la doctrine, l'absence de précision de la nature du transfert de propriété prévu par l'article 2011 du Code civil ne serait qu'un oubli et relèverait de l'évidence : il s'agit d'un véritable transfert de propriété au profit du fiduciaire. Dans son ouvrage, Florence Estienny le décrit ainsi : « *Il s'agit d'un jugement d'évidence des apparences, c'est-à-dire qu'il engage à considérer que les apparences coïncident de manière certaine avec la réalité des choses qu'elles recouvrent* »<sup>167</sup>.

165. Cela résulte selon elle tout d'abord de l'esprit du législateur, en cohérence avec le droit historique ainsi que le droit comparé. Historiquement, en droit romain, la *fiducia* emportait effectivement transfert de propriété. Il en va de même en droit comparé. Par exemple, l'équivalent de la fiducie en droit italien, « *il negozio fiduciario* », de création doctrinale et jurisprudentielle, s'en inspire profondément de telle sorte que la jurisprudence italienne l'a décrite comme « *un accord entre deux individus, par lequel le premier transfère au second une situation juridique subjective (réelle ou personnelle) dans le but de poursuivre un objectif pratique ultérieur* »<sup>168</sup>. Pour le droit italien, il s'agit donc d'un véritable transfert de propriété, mais encadré par le but poursuivi et par une limite temporelle décrite dans le *pactum fiduciae*.

166. En outre, la loi elle-même précise que les constituants « *transfèrent des biens, des droits ou des sûretés* »<sup>169</sup>. Il est évident que si le législateur n'avait pas voulu faire référence à un véritable transfert de propriété, ce n'est pas le verbe « *transférer* » qui aurait été employé mais plutôt les verbes « *confier* » ou « *affecter* ».

---

<sup>166</sup> P. CROQ « Propriété fiduciaire, propriété unitaire » dans la fiducie dans tous ses états, actes du colloque organisé le 15 avril 2010 par l'association Henri Capitant, Paris – Est Créteil, 2011, journées nationales d'étude, t. XV, p 9-13, spec p13.

<sup>167</sup> F. ESTIENNY, *op. cit.*, n°65.

<sup>168</sup> Traduction libre de la décision de la Cour de Cassation italienne : Cass. Civ. Sez. II, sent. 27 agosto 2012, n. 14654, TRIMARCHI V.M., *Negozio fiduciario*, Enc. Dir. XXVIII.

<sup>169</sup> C. civ. art. 2011.

167. En outre, selon monsieur le Professeur Grimaldi, c'est d'ailleurs parce qu'un transfert est nécessaire que « *nul ne peut se constituer fiduciaire sur ses propres biens* »<sup>170</sup>.
168. De manière plus significative, la doctrine explique que la fiducie sans transfert de propriété « *perdrait tout son sens : à qui bon créer une nouvelle institution qui, de surcroît, représente l'importation dans notre droit d'une notion qui lui est étrangère, si c'est pour en revenir aux opérations fiduciaires classiques que le simple mandat suffirait à régler ?* »<sup>171</sup>. Comme le font remarquer certains auteurs, le placement du titre relatif à la fiducie dans le Livre III intitulé « *Des différentes manières dont on acquière la propriété* » indique clairement la volonté du législateur d'une fiducie comprenant un véritable transfert de propriété<sup>172</sup>. Il faut tout de même relativiser cet argument car le titre relatif au mandat se situe dans le même Livre III.
169. On peut en outre remarquer que certaines dispositions et mesures envisagées par le législateur montrent clairement la volonté de ce dernier de consacrer un véritable transfert de propriété. En effet, l'article 2025 du Code civil prévoit que le patrimoine fiduciaire ne puisse être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine, sans préjudice des créanciers titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie. Ainsi, en principe, seuls les créanciers ayant un droit de suite sur les biens ou les droits transférés peuvent saisir le bien, une fois ce dernier transféré dans le patrimoine fiduciaire. Or, si aucun transfert de propriété ne s'opérait, il n'y aurait nullement besoin d'un droit de suite pour saisir les biens faisant l'objet d'une fiducie.
170. Il semble donc qu'en pratique, et en dehors des débats doctrinaux purement théoriques, il n'existe aucun doute sur le fait que le transfert fiduciaire est un véritable transfert de propriété. Ce transfert aura des conséquences importantes en cas de fiducie maritime.

---

<sup>170</sup> M. GRIMALDI, « La fiducie, réflexion sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre » *Defrénois* 30 sept. 1991, n° AD1991DEF961N1, p. 961, n°32.

<sup>171</sup> J. de GUILLENCHMIDT « la fiducie pour quoi faire ? Présentation de l'avant-projet de loi relatif à la fiducie » *RD de droit bancaire et fin.* Mai-juin 1990, n°19 p.105 ; C. WITZ « les traits essentiels de la fiducie et du trust en Europe », *Bull. Joly Sociétés*, n°4bis, 1991. P9-20.

<sup>172</sup> P. DUPICHOT, « Opération fiduciaire sur le sol français », *JCP G* 2007.121.

## §2. Une propriété encadrée

171. La véritable propriété que détient le fiduciaire va être encadrée tant par des dispositions législatives (I) que par le contrat de fiducie, et donc la volonté des parties (II).

### I. Une propriété encadrée légalement

172. S'il est vrai qu'en pratique, il est possible de parler d'un véritable transfert de propriété au profit du fiduciaire, il n'en demeure pas moins que cette propriété est une propriété qui connaît de nombreuses limites mises en place par le législateur. En principe, la propriété confère en effet à son titulaire - et devrait donc conférer au fiduciaire *l'usus, l'abus et le fructus* sur le bien, et ce droit devrait être intemporel et imprescriptible.

173. La première limite légale est pourtant une limite temporelle. En effet, l'article 2019 du Code civil prévoit que la fiducie peut avoir une durée maximum de 99 ans. Cependant, cette propriété fiduciaire peut cesser bien avant ces 99 ans, et en tout état de cause avant la fin du contrat de fiducie. En cas de fiducie-sûreté, si le constituant débiteur s'avère insolvable, le bénéficiaire de la fiducie-sûreté acquiert immédiatement le droit de disposition sur le bien de la fiducie<sup>173</sup>. De cette manière le fiduciaire n'en sera plus propriétaire dès ce moment et donc bien avant la fin du contrat de fiducie. D'autre part, en cas de fiducie-sûreté rechargeable, le fiduciaire va se retrouver propriétaire d'un nouveau bien à chaque rechargement.

174. Une autre limite légale à la propriété du fiduciaire est l'obligation qui lui est faite de maintenir les biens transférés séparés de son patrimoine personnel<sup>174</sup>. Il s'agit là de la plus grande entorse faite par la fiducie à la théorie de l'unicité du patrimoine attribuable, à Aubry et Rau, qui écrivaient que « *l'idée du patrimoine se déduit de celle de la personnalité* »<sup>175</sup>. Il reste le fait que le fiduciaire sera bien propriétaire de deux patrimoines, son patrimoine personnel en pleine propriété et le patrimoine fiduciaire de manière limitée. Il ne faut néanmoins pas oublier que d'autres entorses existent en droit français à cette théorie, notamment avec la création des patrimoines d'affectation. C'est d'ailleurs en tant que patrimoine d'affectation qu'est identifié le

---

<sup>173</sup> C. civ. art. 2372-3.

<sup>174</sup> C. civ. art. 2011.

<sup>175</sup> ALAIN SERIAUX, « Patrimoine », *Rép. Civ.*, Juin 2016, n°6.

patrimoine fiduciaire par l'article 12 de la loi du 19 février 2007. Pourtant, comme peut l'écrire le Professeur Seriaux, il ne s'agit là que de dispositions comptables, alors que dans la pratique, cette propriété s'apparente à une véritable propriété<sup>176</sup>.

175. Une autre limitation déjà amplement développée est la surveillance donc fait l'objet l'action du fiduciaire du les biens transférés dans le patrimoine et dont il est fait usage autant par le constituant que par le tiers nommé en application de l'article 2017 du Code civil.

## II. Une propriété encadrée conventionnellement

176. Au-delà des limitations légales, le droit de propriété du fiduciaire va être considérablement limité par le contrat de fiducie. Cette limitation découle directement de la loi, qui impose de définir l'objet de la fiducie dans le contrat et de déterminer l'étendue des pouvoirs du fiduciaire à peine de nullité. Dès lors, c'est essentiellement la volonté des parties qui va être à l'origine de pouvoirs étendus ou particulièrement restreints du fiduciaire.

177. La première limite conventionnelle découle donc de l'article 2011 du Code civil, qui indique clairement que le fiduciaire doit agir conformément à l'objet de la fiducie, défini par l'article comme « *le but déterminé* ». Ce dernier va être déterminé dans le contrat par les parties elles-mêmes, et il peut s'entendre comme la mission du fiduciaire telle que visée par l'article 2018 6° du Code civil, qui doit être définie dans le contrat à peine de nullité. Cette limitation vient directement affecter l'*usus et l'abusus* de la propriété. Ce mécanisme contractuel n'est pas sans rappeler celui de la détermination de l'objet social dans le statut des sociétés. De la même manière, il faudra donc définir un but assez large pour ne pas entraver l'action du fiduciaire et pour qu'il puisse gérer le bien ou le conserver de la manière la plus efficace possible, mais il ne faudra pas non plus qu'il soit trop large afin que le fiduciaire ne puisse pas porter atteinte aux droits du bénéficiaire ou du constituant.

178. Il faut alors rappeler que les parties participant à la rédaction du contrat sont le fiduciaire et le constituant. Or, le constituant sera dans certains cas le client du fiduciaire, si celui-ci est avocat. Il est donc évident que l'avocat fiduciaire devra être particulièrement convaincant envers son client afin que sa mission

---

<sup>176</sup> ALAIN SERIAUX, *op. cit.*, n°10.

soit définie de manière assez large pour lui permettre d'exercer la propriété fiduciaire sans contraintes particulières. En effet, même si c'est l'avocat qui devra en pratique rédiger le contrat, le client sera dans la plupart des cas très attentif aux droits de propriété dont il disposera.

179. La seconde limite conventionnelle est alors posée par l'article 2018-6° du Code civil, qui prévoit l'obligation de délimiter les pouvoirs de disposition et d'administration du fiduciaire. Tout comme pour la mission, la limite essentielle dans les pouvoirs du fiduciaire et donc dans l'exercice du droit de propriété résidera dans le contrat de fiducie, et ses pouvoirs pourront être particulièrement restreints ou importants au cas par cas. Il sera alors judicieux d'accorder des pouvoirs importants au fiduciaire en cas de fiducie-gestion, afin que le fiduciaire puisse exploiter de manière efficace le navire en fiducie sans devoir systématiquement recourir à une autorisation du constituant.

180. Le fiduciaire pourra donc disposer dans certains cas des pouvoirs de dispositions les plus étendus. Etant donné que ces pouvoirs doivent être délimités dans le contrat, rien n'interdit au fiduciaire de vendre le navire, si cela est conforme à sa mission et ne va pas à l'encontre des intérêts du bénéficiaire de la fiducie. Il faut alors prendre en compte le fait que la fiducie est frappée de nullité si elle a une intention libérale<sup>177</sup>. Par conséquent, il faudra qu'une partie du prix de vente soit versée au constituant. On peut donc tout à fait imaginer la situation selon laquelle le fiduciaire agirait comme un agent chargé de la vente du navire, pour le compte du constituant, qui ne devra se charger de rien. C'est une situation envisageable en matière de plaisance : le navire est géré par le fiduciaire, qui se charge de le vendre, et qui tant que le navire n'est pas encore vendu, assure son affrètement en versant une partie de la somme au constituant. Il est également possible d'envisager que, dans le cas d'une vente d'un grand navire commercial, le navire soit transféré préalablement dans un patrimoine fiduciaire afin que l'acquéreur, qui serait le bénéficiaire, puisse l'utiliser pendant une période déterminée à l'issue de laquelle il peut conclure la transaction, auquel cas le navire lui sera transféré, ou restitué au constituant. Cela serait l'équivalent d'un contrat d'affrètement préalable au contrat de vente.

---

<sup>177</sup> C. civ. art. 2013.

Section 2 : Les effets de la propriété fiduciaire du navire

181. Le transfert de propriété du navire opéré dans le cadre de la fiducie va avoir indéniablement des effets sur le régime de propriété du navire et notamment sur sa nationalité (§1). Le transfert de propriété du navire va engendrer l'application des régimes de responsabilité impératifs prévus par le droit maritime au fiduciaire (§2).

*§1. Les effets de la propriété fiduciaire sur la nationalité du navire*

182. L'influence que va avoir le transfert de propriété du navire sur sa nationalité pourra autant représenter un risque de perte de la francisation du navire (I) qu'un atout pour les propriétaires souhaitant que leur navire obtienne le pavillon français mais n'y étant pas éligibles en dehors du régime de la fiducie (II).

I. Le risque de la perte de francisation du navire

183. Le fait que le transfert du bien dans un patrimoine fiduciaire entraîne un transfert de propriété au profit du propriétaire nous conduit nécessairement à nous demander s'il peut avoir une influence sur la nationalité du navire, et donc éventuellement une perte de francisation.

184. Les critères qui doivent être remplis afin qu'un navire puisse être francisé et battre pavillon français sont définis par le Code des douanes aux articles 217 et suivants. La question est donc de savoir si, lorsque le transfert de propriété opéré dans le cadre de la fiducie conduit à ce que les conditions requises pour la francisation du navire ne soient plus réunies<sup>178</sup>, le navire perd le droit de battre pavillon français. En effet, le Code des douanes ne prévoit que deux hypothèses entraînant la perte de droit de battre pavillon français, le cas de l'affrètement coque nue<sup>179</sup> et le cas de la vente du navire<sup>180</sup>. Par application du principe de droit commun, déjà évoqué, *specialia generalibus derogant*, il serait possible de croire que puisque le transfert de propriété fiduciaire n'est pas visé par le Code des douanes, il n'y a pas de raison de le considérer comme étant de nature à faire perdre le pavillon français au navire concerné. De plus, comme cela a été déjà évoqué précédemment, le fiduciaire propriétaire figurera

---

<sup>178</sup> C. douanes. art. 219.

<sup>179</sup> C. douanes. art. 219 II.

<sup>180</sup> C. douanes. art. 231 et s.

sur la fiche matricule du navire, comme propriétaire du navire, mais également et obligatoirement en qualité de fiduciaire (*supra* n°111). Ces considérations doivent tout de même être relativisées.

185. Il faut dans un premier temps raisonner par analogie avec le cas de l'affrètement coque nue. Le fait de fréter un navire coque nue est en soi un acte moins grave que de transférer le bien dans un patrimoine fiduciaire, et s'apparente davantage à un acte d'administration qu'à un acte de disposition. Pourtant, en cas d'affrètement coque nue, le navire ne pourra continuer à battre pavillon français que dans le cas où, pendant la durée de l'affrètement, il est dirigé et contrôlé à partir d'un établissement stable situé en France<sup>181</sup>. Dès lors, si la fiducie, qui est un acte de disposition, peut être considérée comme un acte plus grave que le fait de fréter le navire, il y a lieu de considérer qu'il est susceptible d'entraîner la perte du pavillon français, si les conditions de nationalité prévues par le Code des douanes ne sont plus remplies une fois le transfert de propriété opéré.

Il faut tout de même évoquer l'hypothèse dans laquelle le législateur viendrait prévoir un texte selon lequel, tout comme pour l'affrètement coque nue, le pavillon serait « gelé » au moment où il perd les conditions de francisation. Cela serait particulièrement bienvenu en cas de fiducie-gestion, où le navire a vocation à retourner entre les mains du constituant à la fin du contrat, ou lorsque le bénéficiaire remplit les conditions nécessaires pour la francisation.

186. A supposer que la fiducie puisse donc entraîner la perte du pavillon français, il faut relativiser le nombre de situations où il y aurait effectivement une perte de pavillon. En effet, et la fiducie et le Code des douanes prévoient des critères de nationalité, l'un pour pouvoir être fiduciaire et l'autre pour pouvoir battre pavillon français.

L'article 13 de la loi de 2007 indique en effet dans ses dispositions communes que « *Le constituant et le fiduciaire doivent être résidents d'un Etat de la Communauté européenne ou d'un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale en vue d'éliminer les doubles impositions qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale.* »<sup>182</sup>.

Dès lors, si le fiduciaire est membre de l'Union européenne le problème ne se pose pas, car en vue d'obtenir le pavillon français, il suffit, aux termes de la loi

---

<sup>181</sup> C. douanes. art. 219 II.

<sup>182</sup> Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, art. 13.



du 16 janvier 2001<sup>183</sup>, que les navires de commerce et de plaisance détenus par des personnes physiques soient détenus par moitié (quart sur agrément spécial pour les navires de plaisance) par des membres de l'Union européenne ou de l'espace économique européen (Islande, Norvège, Suisse, Lichtenstein). Or, à l'exception de la Suisse, tous ces Etats ont conclu avec la France une convention fiscale sur la double imposition et d'assistance administrative. Les personnes concernées doivent néanmoins faire élection de domicile sur le sol français s'ils y résident moins de six mois par an. Pour les personnes morales, il faut que le navire soit détenu par moitié (un quart si agrément spécial pour les navires de plaisance) par des sociétés ayant leur siège ou leur établissement principal en France, dans l'Union européenne ou dans l'espace économique européen. Dans ces deux derniers cas, le navire doit être dirigé par un établissement stable localisé en France.

187. Lorsque le fiduciaire se trouve en dehors de l'Union européenne ou hors de l'espace économique européen, la situation se complexifie. En guise de rappel, il faudra alors que l'Etat dont est ressortissant le fiduciaire ait conclu avec la France une convention fiscale sur la double imposition et sur l'assistance administrative et qui se trouvent en dehors de l'Union européenne ou hors de l'Espace économique européen sont nombreux. On peut notamment citer parmi ces derniers, les Etats Unis, le Canada, l'Afrique du Sud et même le Royaume-Uni, qui devrait prochainement sortir de l'Union européenne, en excluant néanmoins Gibraltar, les îles Anglo-nomades et l'île de Man<sup>184</sup>. Pour ces hypothèses, la perte de francisation pourra être évitée si les conditions prévues à l'article 219 B al. 2 du Code des douanes sont remplies. Ce dernier précise que *« Toutefois, le siège social peut être situé dans un Etat n'appartenant pas à l'Union européenne ou n'étant pas partie à l'accord sur l'Espace économique européen lorsque, en application d'une convention conclue entre la France et cet Etat, une société constituée conformément à la loi française peut régulièrement exercer son activité sur le territoire dudit Etat et y avoir son siège social. Le navire doit alors être également dirigé et contrôlé à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français »*.

---

<sup>183</sup> C. douanes. art. 219 du Code des douanes introduit par la loi n°2001-43 du 16 janvier 2001.

<sup>184</sup> ANNEXE - IS - Liste des Etats ou territoires ayant conclu avec la France une convention contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et permettant l'imputation en France des retenues à la source d'amont ayant grevé les revenus passifs perçus par l'entreprise ou l'entité juridique étrangère, *BOFIP*, BOI-ANX-000309-20130701. ; ANNEXE - INT - Liste des conventions fiscales conclues par la France (en vigueur au 1er janvier 2018) Seuls sont signalés dans cette annexe les accords ou conventions en vigueur au 1er janvier 2018, *BOFIP*, BOI ANX 000306 201803 07.

Ainsi, l'hypothèse de perte de francisation du fait du transfert de la propriété du navire au fiduciaire sera assez réduite mais mérite d'être prise en compte au moment de la constitution de la fiducie maritime.

## II. La possibilité du maintien et de l'acquisition du pavillon français par la fiducie

188. L'influence que peut avoir la nationalité du fiduciaire sur les conditions de francisation du navire peuvent être utilisées à l'avantage des armateurs. D'une part, dans l'hypothèse où la perte du pavillon français se présente, il sera possible de pallier ce risque avec les outils prévus par le Code des douanes. Celui-ci prévoit en effet qu'en cas de conclusion d'un affrètement coque nue, si l'affrèteur personne physique remplit les conditions de nationalité requises, le navire peut maintenir le pavillon français<sup>185</sup>. A la lumière de cette disposition, il est possible d'envisager un schéma contractuel selon lequel le contrat de fiducie serait doublé par un contrat d'affrètement coque nue conclu entre le fiduciaire et le bénéficiaire qui sera le constituant ou non et lui permettra de satisfaire aux exigences nécessaires à l'obtention du pavillon français (*supra* n°184 et s.).

189. D'autre part, la fiducie maritime va représenter un atout si un armateur cherche à ce que son navire arbore le pavillon français lorsque celui-ci ne peut l'obtenir faute de réunir les conditions nécessaires prévues par le Code de douanes. Une telle hypothèse vise précisément le cas où le constituant est ressortissant d'un Etat non-membre de l'Union européenne ou de l'espace économique européen mais ayant conclu avec la France une convention fiscale lui permettant d'accéder à la qualité de constituant. Prenons donc à titre d'exemple le cas d'une société chinoise, propriétaire de navire, qui souhaite acquérir le pavillon français. Les propriétaires chinois sont éligibles à la qualité de constituant étant donné que le Chine a conclu une convention fiscale avec la France telle que requise par l'article 13 de la loi de 2007 instituant la fiducie<sup>186</sup>. La première option serait pour elle de créer une société en France et de lui apporter le navire. Le risque sera alors d'être soumis à un régime d'imposition en France. Pour éviter cela, la société chinoise, éligible à la qualité de constituant de la fiducie,

---

<sup>185</sup> C. douanes. art. 219 1 2° E.

<sup>186</sup> ANNEXE - IS - Liste des Etats ou territoires ayant conclu avec la France une convention contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et permettant l'imputation en France des retenues à la source d'amont ayant grevé les revenus passifs perçus par l'entreprise ou l'entité juridique étrangère, *BOFIP*, BOI-ANNX-000309-20130701.

pourra, au titre d'une fiducie-gestion, transférer le navire à un fiduciaire français, et ainsi lui permettre d'acquérir le pavillon français.

La fiducie pourrait également permettre de maintenir le pavillon français du navire pendant une période où les conditions de propriété requises par le Code des douanes <sup>187</sup> ne sont plus remplies (*supra* n°184 et s.). Cela pourrait être le cas d'une copropriété du navire en cas de cession des parts de l'un des quirataires. Les quirataires pourraient alors transférer temporairement le navire ou les parts du navire temporairement à un fiduciaire français ou européen, le temps que les conditions nécessaires à la francisation du navire soient réunies.

## §2. Les effets de la propriété fiduciaire sur les régimes de responsabilité maritime

190. Le transfert de propriété du navire au profit du fiduciaire va conduire à s'interroger sur l'identification de l'armateur au sein de la fiducie, étant donné que le propriétaire du navire est présumé remplir ce rôle (I). En cas de qualification du fiduciaire d'armateur ainsi que de propriétaire, il s'expose à voir sa responsabilité engagée au regard des différents régimes impératifs de responsabilité prévus par le droit maritime (II).

### I. L'identification complexe de la qualité d'armateur au sein d'une fiducie maritime

191. Le transfert de propriété du navire au profit du fiduciaire va avoir un effet important sur l'identification de la qualité d'armateur du navire, laquelle à son tour va avoir une influence sur les régimes impératifs de responsabilité du droit maritime (*infra* n°199 et s.).

192. La Code des transports consacre à son article L.5411-2 la présomption selon laquelle le propriétaire est également armateur du navire. Dès lors, si on s'en tient à ce principe, le fiduciaire, propriétaire du navire, sera présumé armateur. Cela dit, il ne s'agit que d'une présomption simple, et il peut être prouvé que l'armateur, défini comme « *celui qui exploite le navire en son nom, qu'il en soit ou non propriétaire* »<sup>188</sup> sera soit le constituant soit le bénéficiaire.

193. Dans le cas d'une fiducie-gestion, la mission du fiduciaire sera celle de gérer le navire et par conséquent d'assurer son exploitation commerciale. A première vue, il n'y a alors aucune raison de considérer que quelqu'un d'autre puisse être

---

<sup>187</sup> C. douanes, art. 217 et s.

<sup>188</sup> C. transp. L. 5411-1.

armateur du navire. Néanmoins, le Code des transports prévoit que l'armateur exploite le navire « *en son nom* ». Comme nous l'avons déjà évoqué, le fiduciaire est tenu d'informer les tiers lorsqu'il agit pour le compte de la fiducie (*supra* n°126). Sauf manquement à cette obligation de sa part, le navire sera donc exploité au nom de la fiducie. La fiducie n'a toutefois pas de personnalité morale. Dès lors, l'armateur devra être identifié entre le constituant et le bénéficiaire.

Lorsque la qualité de constituant se confond avec celle de bénéficiaire la solution est simple : le constituant sera armateur.

Dans l'hypothèse inverse, va se poser un problème car, mis à part pour l'hypothèse du crédit-bail ou de l'affrètements (*infra* n°198), la jurisprudence ne donne pas de critères précis pour déterminer la qualité d'armateur autres que ceux prévus dans sa définition. La réponse à cette question est complexe et il nous est uniquement possible d'émettre des hypothèses.

Les Professeurs Bonassies et Scapel ont soulevé la même question pour les *shipmanagers*, ces sociétés proposant aux armateurs de s'occuper de tout ou partie de la gestion du navire. Or précisément, un fiduciaire s'occupera du navire au même titre qu'un *shipmanager*. Pour les Professeurs Bonassies et Scapel, le *shipmanager* ne pourra pas se soustraire du moins en partie, à la responsabilité de l'armateur lorsque celui-ci s'avère défaillant<sup>189</sup>. Pour autant ils n'apportent pas d'éléments de réponses à l'identification de l'armateur.

194. Pour Philippe Delebecque, l'armateur est celui qui « *arme et équipe le navire à ses frais* »<sup>190</sup>. Or, si l'armateur équipe le navire à ses frais c'est qu'il en tire des bénéfices. Celui qui exploite le navire aura vocation à en percevoir les profits générés.

En principe, le bien est géré pour le bénéficiaire de la fiducie. Néanmoins, cette solution, selon laquelle le bénéficiaire de la fiducie est armateur, pourrait s'avérer absurde en dehors du cas où sa qualité se confond avec celle du constituant. En effet, si une fiducie dure 99 ans, et que la question se pose au bout de la deuxième année de la fiducie, il sera absurde de retenir que le bénéficiaire, qui ne connaîtra des bénéfices de l'exploitation du navire que 97 ans plus tard, puisse être son armateur.

De plus, dans la majorité des cas, le fiduciaire d'une fiducie-gestion sera un avocat qui percevra sa rémunération non pas sur les profits générés par le navire, mais grâce au paiement d'honoraires prévus préalablement au contrat.

---

<sup>189</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.*, n°279.

<sup>190</sup> P. DELEBECQUE, *op. cit.*, n°499.

Les profits générés intégreront le patrimoine fiduciaire et devront *in fine* être transmis au bénéficiaire avec le navire. Néanmoins, le fait de le considérer comme celui qui exploite le navire pourrait s'avérer contestable.

195. L'incertitude demeure néanmoins. Etant donné que le constituant ne percevra pas directement les bénéfices d'exploitation du navire, que le bénéficiaire ne les percevra qu'à la fin du contrat et que l'exploitation effective du navire sera assurée par le fiduciaire, il n'y a que ce dernier que l'on puisse véritablement identifier comme étant l'armateur. De plus, l'avocat pourra dans certains cas bénéficier directement des profits générés par l'exploitation du navire, si un honoraire de résultat est prévu dans le contrat de fiducie, ou encore si ce dernier est autorisé à se faire payer ses honoraires directement avec les profits générés par l'exploitation du navire. Par conséquent, il faut retenir qu'en pratique, il sera bien armateur du navire.

196. En vue de se prémunir de tout risque lié à cette identification, il serait pertinent d'intégrer dans le contrat de fiducie l'identité de l'armateur, comme dans le cas de l'affrètement si la fiducie porte sur un navire francisé.

197. En cas de fiducie-sûreté, la question sera moins complexe. En effet, le propriétaire fiduciaire, qu'il soit bénéficiaire ou non, n'aura que vocation à détenir la propriété du bien afin de garantir sa créance contre le constituant. Celui qui exploitera le navire sera bien le constituant, qui bénéficiera selon les cas soit d'une convention de mise à disposition du navire, soit d'un contrat d'affrètement, qui lui permettra d'acquérir le statut d'armateur. Dans le premier cas, le véritable exploitant du navire sera le constituant, également véritable armateur. Dans le second cas, l'affréteur constituant pourra bénéficier de la qualité d'armateur sous certaines conditions, et sous réserve de l'interprétation de la jurisprudence. Il faudra alors faire attention de respecter les exigences prévues par l'article L.5411-2 du Code des transports, qui prévoit que lorsque le contrat d'affrètement entraîne la dévolution de la qualité d'armateur au profit de l'affréteur, le contrat doit être régulièrement publié afin qu'il soit opposable aux tiers<sup>191</sup>. Ces obligations ne s'appliquent néanmoins que pour les navires francisés. Même si cela semblerait utile y compris en cas de convention de mise à disposition, il faut considérer que l'obligation ne s'applique qu'en cas

---

<sup>191</sup> CA. d'Aix-en-Provence (8e Ch. B) - 6 Mars 2009, n° 06-16294, *DMF* 2010 Hors-série 14, au no 33.

d'affrètement, même si en cas de contrat d'affrètement à temps, la Cour de cassation a pu retenir un partage de la qualité d'armateur<sup>192</sup>.

198. En tout état de cause, en cas de fiducie-sûreté, il faudra prendre en compte les critères utilisés par la Cour d'appel de Paris dans une décision « *The One* » de 2014 rendue en matière de crédit-bail<sup>193</sup>, afin d'identifier l'armateur. Dans cette décision, la Cour avait pris en compte le fait que l'ensemble des éléments liés à l'exploitation du navire conduisaient à considérer que le crédit-preneur était l'armateur, et non pas le crédit bailleur. Parmi ces éléments figurait le fait que les contrats d'engagement des marins et du capitaine étaient conclus avec le crédit preneur, que les factures antérieures avaient été émises et payées par le crédit preneur, et que l'avis ministériel sollicité avait considéré que l'identification de l'armateur devait être dictée par sa définition légale et que par conséquent seul le crédit preneur pouvait être exploitant du navire en son nom. Cette solution aura donc vocation à s'appliquer même en cas de fiducie-sûreté.

## II. Les risques pour le fiduciaire armateur au sein d'une fiducie maritime

199. Dans les cas où le fiduciaire sera considéré comme armateur du navire, il sera dans une position particulièrement exposée à certains risques en matière de responsabilité de plein droit prévue par le droit maritime. Cet aspect est essentiel, car en fonction du navire exploité, la responsabilité de celui-ci pourra être engagée pour des sommes relativement conséquentes. Ainsi, quand bien même le fiduciaire et le fiduciaire-avocat doivent souscrire une assurance spéciale pour exercer leur fonction de fiduciaire, il se pourrait que celle-ci ne soit pas adaptée aux risques maritimes.

200. Il faut en premier lieu rappeler que l'armateur sera responsable selon le droit commun de certaines dettes contractuelles, notamment l'ensemble des dettes qui résultent des actes passés par le capitaine lorsqu'il pourvoit aux besoins normaux du navire<sup>194</sup>, ainsi que les salaires de l'équipage. D'autre part, l'armateur engage sa responsabilité de droit commun du fait des choses, aujourd'hui prévue par l'article 1242 du Code civil. Il faut dès lors rappeler que si c'est le capitaine qui semble avoir en pratique le pouvoir de direction et de

---

<sup>192</sup> Cass. com., 26 oct. 1999, no 97-17.715, *Navire Fatima*, DMF n° 601, 1er février 2000, Lamy Transport Tome 2, n°910, édition 2019.

<sup>193</sup> CA. Paris (pôle 5 - ch. 5) - 3 juillet 2014, *navire the One*, no 12.17053, DMF 762, octobre 2014.

<sup>194</sup> C. transp. art. L. 5412-3.

contrôle du navire, la jurisprudence retient de longue date la responsabilité de l'armateur<sup>195</sup>. De plus, en cas de collision du navire de la fiducie avec tout autre navire, c'est un régime spécifique de l'abordage tel que décrit par les articles L. 5131-1 et suivants du Code des transports en cas de droit française ou sur le fondement de la convention de 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage<sup>196</sup> qui sera applicable. Cette convention établit un régime de responsabilité qui repose sur la faute du navire et ce indépendamment de la faute du capitaine, de l'armateur ou du propriétaire<sup>197</sup>. L'armateur peut alors être condamné dès lors que son navire s'est comporté anormalement sans qu'une faute précise du capitaine ou du pilote ne soit relevée<sup>198</sup>. Le fiduciaire qui sera propriétaire et armateur présumé du navire<sup>199</sup>, risque de voir engagée sa propre responsabilité en cas d'abordage.

201. D'autre part, un régime de responsabilité spéciale est prévu au cours des opérations de pilotage, le principe étant que pendant ces opérations, l'ensemble des dommages causé par le navire piloté est à la charge de l'armateur<sup>200</sup> en cas de recours par les tiers. Certains aménagements sont donc envisagés par les articles L.5341-12 et suivants du Code des transports.

202. Il faut alors souligner que le statut d'armateur et de propriétaire du navire va permettre au fiduciaire de bénéficier d'un avantage incontestable : la limitation de responsabilité de l'armateur prévue par la Convention de Londres de 1976, selon les valeurs revues par le protocole de 1996<sup>201</sup>. Cette possibilité lui sera acquise, qu'il soit armateur ou simple propriétaire de navire. L'article 1 de la Convention prévoit en effet que ce sont les propriétaires du navire qui peuvent en bénéficier. Or, ces derniers sont définis au sens de la Convention comme le propriétaire, l'affréteur, l'armateur et l'armateur-gérant d'un navire de mer. Il convient alors de souligner qu'il sera utile de prévoir que l'assurance souscrite par le fiduciaire couvre à hauteur des plafonds de responsabilité prévus par la Convention, afin que le fiduciaire puisse exercer sa mission sans crainte particulière.

---

<sup>195</sup> Cass. Com. 19 Juin 1951, *Lamoricière*, D. 1951, note G. RIPERT ; *DMF* 1951.429.

<sup>196</sup> Convention de Bruxelles internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage du 27 septembre 1910.

<sup>197</sup> R. GARRON, « La faute du navire dans le droit de l'abordage », *DMF* 1964.529.

<sup>198</sup> CA Aix-en-Provence, 12 oct. 1984, *navire Buyo*, *Revue Scapel* 1986.23 ; C-SCAPEL et P. BONASSIES, *op. cit.*, n°391.

<sup>199</sup> C. transp. art. L.5411-1.

<sup>200</sup> C. transp. art. L. 5341-12.

<sup>201</sup> Convention de Londres du 19 novembre 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes

203. Indépendamment de la qualité d'armateur, il existe en droit maritime un régime spécial qui canalise exclusivement la responsabilité pour les pollutions par hydrocarbures sur la personne du propriétaire du navire. Ce régime est prévu par la Convention du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, dite CLC, qui vise le cas de pollution par hydrocarbures par le navire qui en transporte habituellement. Il faudra donc que la fiducie porte sur un navire *bunker* pour que cette responsabilité puisse jouer. Outre le fait que la responsabilité est canalisée sur la personne du propriétaire, les limitations de responsabilité ne sont pas les mêmes que celles prévues par la Convention de 1976. Il faudra alors que les fiduciaires qui souscrivent une assurance au titre de leur mission fiduciaire fassent attention de prendre en compte ces montants si le navire transféré est un navire effectuant du transport d'hydrocarbures.

204. Enfin, il faut souligner que même dans les cas où le navire objet de la fiducie ne serait pas un pétrolier susceptible de causer des pollutions par sa cargaison, tout navire causant une pollution par ses soutes sera soumis à la responsabilité du propriétaire en application de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute du 23 mars 2001, qui retient que le propriétaire est responsable de plein droit, comme pour la Convention CLC. En revanche, la responsabilité du propriétaire ne sera pas canalisée, puisque les victimes pourront également agir contre l'armateur ainsi que contre ses préposés. Les limitations de responsabilité applicables seront dans ce cas celles prévues par la *Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes*, amendée, et aucune limitation spéciale n'a été prévue tel que ce fut le cas dans la convention CLC.

205. Il ressort de ces éléments que le fait de considérer le fiduciaire comme propriétaire et dans certains cas comme armateur fait peser sur sa personne une responsabilité exceptionnelle spécifique au droit maritime, pour laquelle il lui sera préférable de s'assurer de manière spéciale.



## CONCLUSION DE PARTIE I

206. Au terme de cette première Partie, il ressort que les complexités du régime de la fiducie ne sont en rien incompatibles avec le régime applicable à la propriété du navire. Le recours à la fiducie maritime est donc bien possible, tout en tenant compte certaines spécificités et surtout certaines contraintes supplémentaires liées à la formation de la fiducie maritime et son exécution.
207. Si l'institution nous semble utilisable pour tout navire, les contraintes d'accès à la fiducie en font toutefois un outil susceptible d'intéresser seulement certains propriétaires de navires, du fait de ses coûts de mise en place comme des contraintes de nationalité évoquées pour le fiduciaire et le constituant. La fiducie sera ainsi moins attrayante pour les petits navires de plaisance ou de pêche, mais se destine davantage aux *yachts*, aux navires de pêche de taille moyenne à importante et aux navires de commerce de taille moyenne. Les contraintes de nationalité peuvent néanmoins complexifier le recours à la fiducie pour des grands navires exploités par l'intermédiaire de *single ship companies* immatriculées dans des paradis fiscaux.
208. Une fois la fiducie maritime créée, il faudra notamment prendre en compte le risque d'application des régimes de responsabilité maritime pour l'abordage, la pollution par hydrocarbures mais également pour les créances liées aux frais de pilotage. Le fiduciaire, présumé armateur en dehors des cas d'incertitudes soulevés, devra donc être vigilant.
209. Désormais, le recours à la fiducie étant possible en droit maritime et le régime général ayant été décrit, nous proposons de nous intéresser aux avantages concrets qui justifieraient le recours à la fiducie et de déterminer si la fiducie est effectivement un outil utile pour les armateurs.



## **PARTIE II : LA PERTINENCE DU RECOURS A LA FIDUCIE POUR L'EXPLOITATION DU NAVIRE**

210. La fiducie se destine traditionnellement à deux catégories d'utilisations. La première d'entre elles est l'utilisation dans un but de gestion. Cette utilisation permet soit de faire exploiter le navire par un tiers pour le compte du bénéficiaire, soit de transférer le navire dans un patrimoine fiduciaire en vue de protection, tout en permettant au constituant de continuer à exploiter soi-même le navire qui sera mis à sa disposition. L'utilisation de la fiducie-gestion, inédite dans le monde maritime, pourrait alors se justifier au regard des avantages qu'elle offre (*Titre I*). Néanmoins, l'exploitation d'un navire conduit souvent à devoir consentir une sûreté, notamment en cédant des droits réels aux créanciers. Dès lors, le second emploi de la fiducie dans un but de sûreté ne doit pas être ignoré par les professionnels du milieu maritime (*Titre II*).

### TITRE I : LA FIDUCIE-GESTION EN DROIT MARITIME

211. La fiducie-gestion a de multiples usages. Le fait que la fiducie permette de mettre le bien à disposition d'un tiers en lui transférant la propriété soulève la question de sa possible utilisation en lieu et place du contrat d'affrètement (*Chapitre 1*). D'autre part, son utilisation dans un but de gestion et de protection de patrimoine par la création d'un patrimoine d'affectation conduit à s'interroger sur l'intérêt que peut représenter le recours à la fiducie par rapport au recours aux *single ship companies* (*Chapitre 2*).

#### Chapitre 1 : La fiducie maritime en tant qu'alternative au contrat d'affrètement

212. La fiducie maritime utilisée comme mode de mise à disposition du navire à un tiers présente l'avantage de transférer la propriété du navire à l'exploitant tout en encadrant la liberté avec laquelle il exercera ce droit (*Section 1*). Si ce transfert de propriété peut s'avérer intéressant, les avantages offerts par la fiducie ne font qu'égaliser ceux de l'affrètement, ce qui ne justifie pas de recourir à la fiducie comme alternative au populaire contrat d'affrètement. (*Section 2*).

Section 1 : La fiducie-gestion offrant des avantages similaires au contrat d'affrètement.

213. La fiducie-gestion, outil parfaitement inconnu du monde maritime, peut permettre la mise à disposition du navire à un exploitant en offrant aux parties une liberté contractuelle similaire (§1) et une répartition de la gestion du navire comparable (§2) à celles du contrat d'affrètement.

*§1. La place de la liberté contractuelle*

214. Il n'est pas contestable que le contrat d'affrètement est principalement soumis à la libre volonté des parties, ce qui explique son succès auprès des professionnels du monde maritime. De la même manière, la fiducie-gestion sera soumise en grande partie à la liberté contractuelle (I). Celle-ci sera toutefois plus restreinte car elle se heurte à certaines limites législatives (II).

I. La liberté contractuelle similaire à celle du contrat d'affrètement

215. Bien que le contrat d'affrètement maritime fasse l'objet d'un Chapitre II dans le Titre II relatifs au contrat d'exploitation du navire dans le Code des transports, il est marqué par la place qui est laissée à la liberté contractuelle et à la volonté des parties au contrat. Cette volonté se retrouve dans les articles L. 5423-1 et R. 5423-1 du Code. Dans le premier article, qui définit le contrat d'affrètement comme le contrat par lequel « *le fréteur s'engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d'un affréteur* », il est précisé que le présent chapitre est supplétif de volonté. De même, l'article réglementaire portant le même numéro indique que « *les conditions et les effets de l'affrètement sont définis par les parties au contrat et, à défaut, par les dispositions des articles L. 5423-1 à L. 5423-14 et par celles du présent chapitre.* ». Il ne fait donc aucun doute que le contrat d'affrètement est régi en intégralité par la volonté des parties. Cette idée est d'autant plus valable dans le domaine du droit international qu'il n'existe à ce jour pas de convention impérative pour l'unification des règles en matière d'affrètement. Il ne fait donc aucun doute que cette liberté laissée aux parties a conduit au succès de ce mécanisme. C'est d'ailleurs le constat opéré par messieurs les Professeurs Scapel et Bonassies, qui ont souligné qu'« *un contrat d'affrètement pourra contenir les modalités les plus diverses concernant en particulier la*

*responsabilité du fréteur* »<sup>202</sup>. Cette liberté est alors étendue au point que les praticiens vont avoir recours à des formes standardisées de ce contrat (*infra* n°240 et s.).

216. Un constat similaire s'impose pour la fiducie-gestion. En effet, si pour l'affrètement, la liberté contractuelle est consacrée directement par l'annonce que les dispositions qui la concerne ne sont que supplétives de volonté, dans le cadre de la fiducie-gestion cette liberté se déduit de l'absence de dispositions et l'incertitude laissée par les articles existants qui ne sont en rien supplétifs de volonté. Les dispositions sur la fiducie, dont le régime a été largement décrit dans la première partie de la présente étude, ne régissent que certains aspects du régime qui portent principalement sur la qualité des parties (*supra* n°23 et s.), les modalités de formation (*supra* n°66) et certaines responsabilités relatives au contrat de fiducie (*supra* n°119 et s.). Néanmoins, une fois la fiducie créée, rien ne précise les modalités d'exécution de la fiducie-gestion qui pourra donc être adaptée à de nombreuses utilisations. Dès lors, la fiducie-gestion pourra sans aucune contrainte être modulée pour servir les mêmes besoins que le contrat d'affrètement. Dès lors, la fiducie-gestion sur navire pourrait faire écho à la définition de l'affrètement (*supra* n°215) en prévoyant que le constituant s'engage, moyennant rémunération, à mettre le navire à disposition d'un fiduciaire en lui transférant notamment la propriété de celui-ci.

217. La liberté de la fiducie-gestion passe d'abord par les différentes formes qu'elle peut prendre. Dans un premier cas, similaire au contrat d'affrètement, le fiduciaire est l'exploitant du navire et le constituant le propriétaire qui le met à sa disposition. De cette manière, la fiducie-gestion fera concurrence au schéma classique de l'affrètement. Une seconde utilisation, plus complexe, est alors également possible : elle permet au propriétaire constituant d'exploiter le même le navire tout en protégeant son patrimoine qui sera transféré au fiduciaire. Le constituant transférera donc le navire au fiduciaire qui va en retour lui fréter le navire. Le constituant sera alors affréteur du navire. De cette manière, le propriétaire qui souhaite utiliser un navire pourra le faire sans faire peser sur son patrimoine personnel les risques inhérents à la qualité de propriétaire de navire. Ces risques seront en effet supportés par le fiduciaire. Cette idée d'aliéner son navire à un tiers pour l'affréter en retour n'est pas nouvelle. Il y a des cas où sera créée une société dans un Etat à fiscalité

---

<sup>202</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.*, n°750

privilégiée, société qui fera l'acquisition d'un navire ensuite affrété par la personne qui souhaite l'exploiter sans en être propriétaire, le tout sous réserve de la fictivité de la société propriétaire du navire. Il est donc possible de concurrencer ce mécanisme par la fiducie-gestion. L'avantage déterminant de celle-ci est que la fiducie sera moins susceptible d'être considérée comme fictive par rapport à la création d'une société (*infra* n°265).

218. De plus, tout comme dans le cadre du contrat d'affrètement, le contenu du contrat de fiducie-gestion sera entièrement déterminé par les parties, en laissant plus ou moins de marge de manœuvre au fiduciaire quant aux décisions d'exploitation et en aménageant même sa responsabilité engagée sur son patrimoine uniquement en cas de faute lourde ou inexcusable. La liberté contractuelle offerte pourra d'ailleurs parfaitement permettre de conclure une fiducie-gestion pour un seul voyage ou pour un certain temps, couvrant ainsi les situations des contrats d'affrètement au voyage, à temps et coque nue.

## II. Les limites à la liberté contractuelle de la fiducie-gestion

219. Bien qu'à première vue, la liberté contractuelle dont bénéficie la fiducie-gestion semble similaire à celle du contrat d'affrètement, il faut mentionner certaines limites qui sont de nature à réduire l'attractivité de l'institution.

220. En premier lieu, il faut rappeler que les qualités de constituant et de fiduciaire sont soumises à des conditions de nationalité et de qualité professionnelle particulièrement restrictives pour le fiduciaire. Dès lors, c'est uniquement dans les quelques hypothèses réduites où un établissement bancaire ou un avocat souhaitent exploiter un navire eux-mêmes que la mise en place d'une fiducie sera réalisable, en lieu et place d'un contrat d'affrètement classique (*supra* n°65).

221. Ensuite, il ne faut pas oublier que le transfert fiduciaire, au sens de l'article 2011 du Code civil, entraîne transfert de propriété au profit du fiduciaire. Or, ce transfert peut s'avérer inintéressant pour la personne souhaitant exploiter le navire pour ne pas être soumise aux contraintes qui se rattachent à la propriété du navire. Le contrat d'affrètement permet en effet de ne pas être soumis aux contraintes d'ordre fiscales qui s'attachent à la fiducie. Or, sur le plan fiscal, la fiducie est traitée avec neutralité par le droit français et le bien sera imposé entre les mains du constituant comme si aucun transfert n'était intervenu (*infra* n°272). Le fiduciaire exploitant sera donc libre de ces contraintes ainsi que des dettes d'exploitation, ces dernières seront supportées

en principe au patrimoine fiduciaire ou au constituant si le patrimoine fiduciaire est insuffisant pour répondre aux dettes de l'exploitation.

222. D'autre part, la fiducie est soumise à des formalités contraignantes en ce qui concerne sa formation, notamment au regard des exigences d'enregistrement (*supra* n°106 et s.). De manière opposée, le contrat d'affrètement est un contrat strictement privé et confidentiel, sauf dans le cas où il sera publié pour opposer aux tiers la dévolution de qualité d'armateur à l'affréteur, et ce uniquement lorsque le contrat est soumis au droit français. Cette souplesse, particulièrement adaptée au milieu du commerce maritime, rend l'affrètement bien plus attractif que la fiducie-gestion.

223. Enfin, le fiduciaire exploitant devra rendre compte au constituant et au bénéficiaire de l'utilisation qu'il fait du navire et pourra répondre de ses fautes en se faisant remplacer par une simple demande en justice. Ces dispositions protectrices du constituant et du bénéficiaire mettent donc les parties dans une situation de déséquilibre. Or, selon le Professeur Delebecque, la liberté contractuelle consacrée pour le contrat d'affrètement s'explique spécifiquement parce qu'un tel contrat met en rapport deux individus qui ne sont pas dans une situation d'infériorité l'un vis-à-vis de l'autre, et donc parfaitement capables de l'équilibrer par eux-mêmes à l'issue des négociations<sup>203</sup>. Le contrat de fiducie est en revanche par nature davantage protecteur des intérêts du constituant et du bénéficiaire, qui ont légalement des pouvoirs de contrôle sur le fiduciaire (*supra* n°127, 149 et s., 155 et s.). Cette situation risque alors de briser cet équilibre entre les parties au contrat.

## §2. *La gestion du navire sous la fiducie similaire aux différents types d'affrètement*

224. Si la fiducie-gestion peut répondre aux différents besoins des professionnels ayant recours à l'affrètement, cela s'explique notamment par une possible répartition de la gestion du navire proche de celle opérée par le contrat d'affrètement (*I*), ainsi qu'une forte similitude entre la fiducie-gestion et l'affrètement coque nue (*II*).

---

<sup>203</sup> P. DELEBECQUE, *op. cit.*, n°630.

## I. La répartition de la gestion du navire en cas de recours à la fiducie

225. Lorsqu'un contrat d'affrètement est conclu entre le fréteur et l'affréteur, l'une des questions qui est réglée par le droit français est la répartition des obligations, ou gestions, afférentes au navire. Deux catégories d'obligations sont aujourd'hui reconnues. D'une part, existent les obligations qui se rattachent à la gestion commerciale du navire. D'une manière classique, cette gestion commerciale sera dévolue à l'affréteur en cas d'affrètement à temps. Ce dernier aura alors à sa charge l'ensemble des frais relatifs à « *l'emploi commercial du navire* » et c'est à lui qu'il « *appartiendra d'utiliser le navire pour son propre compte, ou de conclure des sous-affrètements ou des contrats de transport* »<sup>204</sup>. Selon le Lamy Transport, relèvent généralement de cette gestion commerciale les soutes du navire<sup>205</sup>, les frais de port, de pilotage et de lamanage<sup>206</sup>, les taxes consulaires, les taxes de canaux, de bassin<sup>207</sup> ainsi que la responsabilité pour l'ensemble des dommages résultants de la marchandise transportée<sup>208</sup>. D'autre part, les autres obligations se rattachent à la gestion nautique du navire, soit l'ensemble des frais relatifs au contrôle, l'entretien du navire ainsi que le frais d'équipage<sup>209</sup> et certains frais d'escale inhérents à la gestion nautique du navire<sup>210</sup> ainsi que la responsabilité pour les dommages causés par le navire, notamment en cas de collision avec les enceintes portuaires et les contraventions de grandes voiries afférentes<sup>211</sup>. Il faut alors souligner que le capitaine sera à la fois subordonné au fréteur et à l'affréteur en fonction des missions qui lui seront attribuées, missions qui relèveront soit de la gestion commerciale soit de la gestion nautique du navire<sup>212</sup>. Cette répartition s'opère sous réserve de la volonté des parties qui pourront y déroger conventionnellement si elles le souhaitent. Néanmoins, le droit français ne fait que reprendre la pratique internationale que l'on retrouve en particulier dans les contrats-types élaborés par la BIMCO (*infra* n°240). C'est cette répartition qui sera rencontrée dans la majorité des cas d'affrètement.

---

<sup>204</sup> G. PIETTE, « Affrètement maritime », *Rép. com.*, n°103. 2014.

<sup>205</sup> C. transp. art. R.5423-3.

<sup>206</sup> Cass. com., 10 déc. 1996, no 94-17.311.

<sup>207</sup> Lamy Transport Tome 2, n°914.

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> *Ibid.*, n°145.

<sup>210</sup> Cass. com., 4 févr. 1997, no 95-10.364 ; *ibid.*, n°148.

<sup>211</sup> *Ibid.*, n°145 ; CAA Bordeaux, 16 févr. 2012, no 10BX03037, Midland Shipping c/ GPM de La Rochelle

<sup>212</sup> TASSEL et SABADIE, « Exploitation du navire. – Affrètement à temps. – Affrètement coque-nue. – Sous-affrètements. – Contrat de tonnage. – Contrat d'affrètement d'espaces » *J.-Cl. Transport*, fasc. 1225, n° 2.



226. La gestion du navire sera donc éclatée<sup>213</sup>. De manière classique et sous réserve des dispositions de la charte-partie, en cas d'affrètement à temps, l'ensemble de la gestion du navire, qu'elle soit commerciale ou nautique, relèvera de la responsabilité du fréteur<sup>214</sup>. En cas d'affrètement à temps, la gestion commerciale relèvera de la responsabilité de l'affréteur et la gestion nautique de celle du fréteur<sup>215</sup>, à moins que le contrat d'affrètement prévoit dévolution de la qualité d'armateur à l'affréteur, identifié comme un contrat d'affrètement avec *démise*<sup>216</sup>. Enfin, en cas d'affrètement coque nue, l'ensemble des gestions relèvera de la responsabilité de l'affréteur<sup>217</sup>. Cette répartition est donc bien encadrée en cas d'affrètement. Rien n'est au contraire prévu pour le contrat de fiducie-gestion. Si cela relèvera essentiellement de la liberté contractuelle des parties, il convient de s'interroger sur plusieurs points.

227. La question qui se pose en premier lieu est celle de déterminer si, tout comme l'affrètement, il y aura un éclatement de la gestion du navire dans le cadre de la fiducie-gestion. En principe, la liberté contractuelle laissée aux parties devrait leur permettre de prévoir librement cette répartition dans le contrat de formation de la fiducie. A défaut, il nous semble qu'il faut distinguer le cas de la fiducie-gestion où l'exploitant est le fiduciaire, dénommée la fiducie-gestion avec dépossession, de celui où l'exploitant est le constituant par jeu de convention de mise à disposition, c'est-à-dire la fiducie-gestion sans dépossession.

Dans le premier cas, le fiduciaire exploite le navire et détient également la propriété de celui-ci au titre de la transmission prévue par l'article 2011 du Code civil. Or, ce qui justifie l'éclatement de la gestion du navire est la qualité d'armateur présumée attribuée au propriétaire du navire (*supra* n°191 et s.). En effet, l'article L. 5423-9 du Code des transports, prévoit que dans le cadre du contrat d'affrètement au voyage, le fréteur fournit un navire armé. Dès lors, si le navire est armé par le constituant, cela entraîne un éclatement de la gestion du navire qui serait justifié. Néanmoins, nous avons indiqué précédemment que le fiduciaire sera probablement considéré comme armateur du navire par les tiers ainsi que par les tribunaux. Par conséquent, et à défaut de dispositions particulières dans le contrat de fiducie indiquant que le constituant conserve la qualité d'armateur et la gestion nautique du navire, c'est le fiduciaire qui les

---

<sup>213</sup> BONASSIES et SCAPEL, *op. cit.*, no 822.

<sup>214</sup> C. transp. art. L. 5423-13 ; C. PAULIN, Synthèses Transports maritimes, Actualisé par G. Piette, n°24.

<sup>215</sup> C. transp. art. L. 5423-9.

<sup>216</sup> *Ibid.* 153, n°3.

<sup>217</sup> C. transp. art L. 5423-8.

conservera avec la gestion commerciale. Cette solution s'explique par le fait que la fiducie-gestion peut s'apparenter à l'affrètement coque nue. (*infra* n°128 et s.)

Dans la seconde hypothèse, c'est le constituant qui va exploiter commercialement le navire. La propriété de celui-ci étant détenue par le fiduciaire, qui sera réputé armateur, il convient de considérer qu'il y aura un éclatement de la gestion en attribuant la gestion commerciale au constituant.

## II. Le rapprochement de la fiducie-gestion au contrat d'affrètement coque nue

228. Le raisonnement précédent doit être nuancé. Le contrat de fiducie-gestion va en effet s'apparenter davantage au contrat d'affrètement coque nue qu'aux autres types d'affrètements, notamment du fait de la transmission de la propriété du navire au fiduciaire.

229. Le contrat d'affrètement coque nue est défini comme « *le contrat par lequel un fréteur s'engage, contre paiement du loyer, à mettre pour un temps défini à la disposition de l'affréteur, un navire déterminé sans armement ni équipement, ou avec armement et un équipement incomplets* »<sup>218</sup>. Dans le cas de fiducie-gestion avec dépossession, le fiduciaire est détenteur de la propriété du navire et exploite celui-ci commercialement. Il s'agit donc de la différence majeure avec le contrat d'affrètement, où l'affréteur n'a pas cette propriété. Pour autant, le fait que l'affréteur y assume à la fois la gestion commerciale et la gestion nautique l'assimile à un véritable armateur<sup>219</sup>. De ce fait, le fréteur y est dépourvu de sa qualité d'armateur et au regard des tiers, c'est l'affréteur qui paraîtra être son propriétaire. Cela explique la possibilité de « geler » le pavillon du navire au cours d'un affrètement coque nue<sup>220</sup>.

230. Dans le cas de fiducie-gestion avec dépossession, c'est le fiduciaire qui exploitera le navire. Dans ce cas, la seule différence substantielle entre la fiducie-gestion et le contrat d'affrètement coque nue serait la propriété que détient le fiduciaire. Du fait de cette propriété, le fiduciaire assumera à la fois la gestion nautique du navire et la gestion commerciale. Néanmoins, cette propriété fiduciaire est encadrée de manière si conséquente (*supra* n°171 et s.) que le fiduciaire ne jouirait que de pouvoirs réduits sur le navire très similaires à ceux dont dispose l'affréteur coque nue. Il ne faut en effet pas oublier que si

---

<sup>218</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.*, n°865.

<sup>219</sup> *Ibid.*

<sup>220</sup> C. douanes. art. 217 et s.

la fiducie entraîne transfert de propriété au profit du fiduciaire, cette propriété est temporaire et le fiduciaire sera obligé de restituer le navire au constituant ou au bénéficiaire au bout d'un certain temps ne pouvant excéder 99 ans. Dès lors, tout comme l'affréteur, le fiduciaire sera tenu de restituer le navire en bon état.

De plus, tout comme le fréteur dans le contrat d'affrètement coque nue, le constituant ne sera pas dépourvu de toute obligation. L'article. R. 5423-4 du Code des transports dispose en effet que « *en cas d'affrètement dit "coque nue", le fréteur s'oblige à présenter, à la date et au lieu convenus, le navire désigné en bon état de navigabilité et apte au service auquel il est destiné.* ». Or, en cas de fiducie-gestion, il est évident que le constituant serait soumis à cette obligation de délivrance du navire, bien que non armé, en bon état de navigabilité. Cela serait très probablement prévu dans le contrat de fiducie. Dès lors, le recours à la fiducie-gestion sera davantage justifié pour remplacer un contrat d'affrètement coque nue que pour un affrètement à temps ou un affrètement au voyage.

231. Dans le second cas de fiducie-gestion évoqué sans dépossession, le mécanisme peut également être assimilé à un affrètement coque nue. Classiquement, en dehors du cas de sous-affrètement, le fréteur est le propriétaire du navire qui met le navire en bon état de navigabilité et à disposition de l'exploitant pour une longue durée, en opérant une dévolution de la gestion nautique et commerciale de celui-ci. Or, précisément dans ce second cas de fiducie-gestion, le fiduciaire, propriétaire du navire, met celui-ci à disposition du constituant qui l'exploite pour une durée relativement longue. Dans ce cas, si la convention de mise à disposition le prévoit, les parties pourraient décider d'attribuer aussi la gestion nautique au constituant, auquel cas le mécanisme s'apparenterait une fois de plus à l'affrètement coque nue. Il faut d'ailleurs souligner que les parties pourront aussi recourir à la conclusion d'un contrat d'affrètement au lieu d'une convention de mise à disposition.

232. Les professionnels du transport maritime auront davantage recours à l'affrètement coque nue pour une longue durée d'exploitation qu'à l'affrètement à temps. Le contrat y sera conclu pour une durée allant de cinq à vingt ans<sup>221</sup>. Cela sera également le cas pour la mise à disposition du navire au constituant si l'objet même du contrat de fiducie-gestion est de protéger le patrimoine de celui-ci tout en lui permettant de l'exploiter.

---

<sup>221</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.*, n°865.

De la même manière, le formalisme lourd de la fiducie-gestion justifie son recours uniquement pour une longue durée, pouvant aller jusqu'à 99 ans mais qui s'alignera sur celle des contrats d'affrètement coque nue si le but poursuivi par les parties est le même.

233. Aux vues de ce qui précède, il nous semble pertinent d'affirmer que la fiducie pourrait être une technique valablement utilisée en lieu et place de l'affrètement à temps, mais surtout coque nue. Il faudra tout de même prendre en compte l'ensemble des contraintes légales déjà évoquées dans la première partie de notre étude.

### Section 2 : La difficile promotion de la fiducie comme alternative à l'affrètement

234. Comme nous l'avons souligné, le contrat de fiducie pourrait en théorie représenter une alternative viable au contrat d'affrètement. Toutefois, le contrat d'affrètement présente du fait de son ancienneté certains avantages qui le rendent nécessairement plus attractif que la fiducie (§1). Si le contrat de fiducie-gestion ne peut être dès lors vu comme une alternative au contrat d'affrètement, il pourrait tout de même être utilisé comme outil complémentaire à l'affrètement (§2).

#### *§1. Les aspects incontestablement plus attractifs de l'affrètement*

235. Parmi les avantages que présente le contrat d'affrètement, deux d'entre eux le rendent indémodable et indispensable à la pratique du transport maritime. En effet, le caractère internationalement reconnu de l'affrètement (I) ainsi que son accessibilité garantie par les modèles de charte-partie développés par la BIMCO (II) font qu'il ne sera que très peu fait appel à la fiducie pour le remplacer.

#### I. La faible compétitivité de la fiducie sur le plan international

236. Le contrat d'affrètement est historiquement ancré dans la pratique du commerce et du transport maritime depuis des siècles. Sa première consolidation dans les textes législatifs remonte à l'ordonnance de la marine, qui le définissait comme la convention pour le louage d'un vaisseau<sup>222</sup>. Le contrat d'affrètement y était vu comme un outil pour le transport maritime,

---

<sup>222</sup> Livre 3, Titre 1, article 1 de l'Ordonnance de la Marine de 1681.

puisque le contrat de transport n’y était pas connu. Aujourd’hui, le contrat d’affrètement est universellement utilisé dans la pratique du transport des marchandises à l’international, notamment en ce qui concerne le transport en vrac sec ou liquide quasi-uniquement effectué sous charte-partie. Si le cas n’est alors pas le même pour le transport de marchandises par conteneur, les armateurs ont tout de même recours au contrat d’affrètement pour agrandir leur flotte et agrandir leur offre pour leurs lignes régulières. Le contrat d’affrètement est donc largement répandu dans le milieu maritime.

237. Cette importante utilisation du contrat d’affrètement dans la pratique des affaires représente un obstacle pour le recours à la fiducie en lieu et place de ce mécanisme. Les contrats d’affrètement sont dans la majorité des cas conclus pour des transports internationaux entre des opérateurs de différentes nationalités. En dehors des restrictions de nationalité posées pour le fiduciaire et le constituant, le contrat de fiducie reste mal adapté à la réalité du commerce maritime. Un armateur français propriétaire d’un navire aura du mal à convaincre un potentiel affréteur chinois ou grec de conclure un contrat de fiducie au lieu d’un contrat d’affrètement coque nue, pour plusieurs raisons. Premièrement, le potentiel affréteur ne verra aucune bonne raison d’avoir recours à un autre type de pratique que celle universellement utilisée dans le monde maritime. Deuxièmement, le contrat de fiducie sera nécessairement soumis au droit français, alors que dans la majorité des cas les contrats d’affrètement conclus entre armateurs seront soumis au droit anglais, avec une clause attributive de juridiction au profit de grandes places d’arbitrage maritime telles que Londres, Singapour, Hambourg et dans le meilleur des cas Paris.

238. D’autre part, il est indéniable que le formalisme qu’impose le contrat de fiducie, notamment en imposant son enregistrement, représente une contrainte majeure. Non seulement cet enregistrement est chronophage et serait donc incompatible avec la réactivité que nécessite le milieu du commerce maritime, mais l’affréteur étranger serait en outre réticent à l’idée de devoir enregistrer son contrat auprès de l’administration fiscale française.

239. La fiducie-gestion sera donc faiblement compétitive au regard d’une utilisation internationale.

## II. L'accès à l'affrètement par les modèles de charte-partie BIMCO

240. Un autre avantage du contrat d'affrètement, qui serait à lui seul susceptible de réduire à néant l'éventuelle compétitivité de la fiducie, est sa forte accessibilité par l'intermédiaire des chartes-parties modèles BIMCO. Ces contrats-types sont communément utilisés en pratique, en particulier puisqu'ils sont adaptés spécifiquement à tout type d'affrètement.

241. Ces chartes-parties types sont pour la quasi-totalité élaborées et publiées par la plus grande association opérant dans le transport maritime, la Baltic and International Maritime Council, créée en 1905 lors de la conférence de Copenhague. Il s'agit donc de contrat-types de nature privée. Cette association a développé un nombre de modèles de chartes-parties impressionnant. Le site actuel de la BIMCO recense 202 contrats types, dont au moins 71 sont des chartes-parties modèles<sup>223</sup>. Ces chartes-parties couvrent tout type de transport.

242. Il existe des chartes-parties qui couvrent des trafics particuliers, comme par exemple la *Welsh Coal Charter* publiée en 1896<sup>224</sup> pour couvrir le transport de charbon au pays de Galles. D'autres contrats prennent en compte les spécificités du navire affrété. A titre d'exemple, les HEAVYCON et HEAVYCON 2007 concernent l'affrètement à temps de navire permettant le transport de marchandises exceptionnelles. De manière plus classique, les BIMCHEMTIME 2005 et BIMCHEMVOY 2008 couvrent respectivement l'affrètement de *tanker* à temps ou au voyage pour le transport de matières chimiques. Les chartes-parties élaborées par la BIMCO sont également adaptées aux marchandises transportées, comme dans le cas des BISCOILVOY 1986 élaboré pour l'affrètement de *tankers* transportant du pétrole.

243. Cette offre de modèles charte-partie ne laisse donc place à aucune concurrence possible, que ce soit de la part de la fiducie de droit français mais également de toute autre institution qui, d'un point de vue purement juridique, pourrait remplacer ce contrat internationalement reconnu et indétrônable. En effet, notamment en cas d'affrètement à temps, la conclusion d'une charte-partie donnerait lieu à de nombreuses négociations afin de prévoir les responsabilités et obligations de chacun<sup>225</sup>. Ces négociations seraient d'autant plus longues

---

<sup>223</sup> <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts>

<sup>224</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.*, n°759.

<sup>225</sup> *Ibid.*, n°824

dans le cas d'un contrat non standardisé de type fiducie-gestion, où les parties seraient obligées de tout prévoir notamment au regard des règles impératives qui encadrent les droits du fiduciaire et qui déséquilibrent donc les parties au contrat. Dès lors, ces chartes-parties modèles présentent un avantage inestimable pour les opérateurs

## §2. L'identification d'hypothèses pertinentes d'utilisation de la fiducie-gestion

244. Aux vues de ce qui précède, et au-delà de la fiducie-gestion classique dans laquelle le propriétaire du navire ne souhaite tout simplement pas s'occuper de sa gestion en la déléguant au fiduciaire, il nous a été possible d'identifier deux hypothèses d'utilisation pertinentes de la fiducie-gestion. Dans un premier cas, la fiducie pourrait servir de contrat préalable à la vente du navire à la place de la conclusion d'un contrat d'affrètement (I) et dans un second cas, la fiducie doublée d'un contrat d'affrètement permettrait d'externaliser certains risques liés à l'exploitation du navire. (II).

### I. Le recours à la fiducie-gestion préalablement au contrat de vente

245. L'achat d'un navire de toute taille, qu'il soit destiné à la plaisance, à la pêche ou au commerce, représente systématiquement un investissement non négligeable. Il est donc tout à fait envisageable qu'une partie souhaitant acheter un navire conclue préalablement un contrat d'affrètement afin de vérifier si l'utilisation du navire est conforme à l'usage souhaité. Dans cette hypothèse, le contrat de fiducie présente une utilité importante : la transmission de la propriété du navire.

246. Il faut alors préciser que dans le cadre de cette utilisation, il faudra interposer dans la majorité des cas un fiduciaire, lequel, en vue de sécuriser l'opération, devrait être un avocat. Le constituant transmettrait la propriété à l'avocat, lequel exploiterait le navire pour le bénéficiaire. Son client pourrait alors *in fine* opter pour l'achat du navire. De cette façon, le bien sera certes la propriété de l'avocat, mais celui-ci agira pour le compte du bénéficiaire qui exploitera le navire dans un but commercial, de plaisance ou de pêche. À la vue de cette exploitation, des « loyers » seraient versés par le fiduciaire exploitant au constituant.

247. De cette manière, le bénéficiaire pourra exploiter le navire comme s'il en était le propriétaire par l'intermédiaire de son avocat fiduciaire, tout en profitant d'une sécurité pour son patrimoine étant donné que les dettes contractées par

le navire pour la fiducie seront payables uniquement sur le patrimoine fiduciaire et non pas sur le patrimoine du bénéficiaire ou du constituant en cas d'insuffisance<sup>226</sup>. Néanmoins, afin de préserver le patrimoine du constituant, il sera possible de stipuler dans le contrat de fiducie que le bénéficiaire par l'intermédiaire du fiduciaire sera responsable de toutes les dettes commerciales et prévoir également une clause Himalaya en cas de recours des tiers contre le constituant pour ces dettes commerciales.

248. Le contrat de fiducie préalable à la vente serait alors conclu pour une durée déterminée durant laquelle le bénéficiaire dispose de la faculté d'accepter l'achat du navire qui lui convient ou de refuser celui-ci. Dans ce cas, le navire fera de droit son retour dans le patrimoine du constituant. De la même manière, si à l'issue du contrat de fiducie le bénéficiaire n'aura pas notifié sa volonté, la fiducie prendra automatiquement fin à défaut d'acceptation de celle-ci par le bénéficiaire et le bien retournera également dans le patrimoine du constituant<sup>227</sup>. Le constituant disposera en outre de la faculté de révoquer le contrat de fiducie tant que le bénéficiaire ne l'a pas accepté<sup>228</sup>.

## II. La fiducie-gestion doublée d'un contrat d'affrètement au profit du constituant

249. Le contrat de fiducie présente également une utilité majeure lorsqu'il est doublé par un contrat d'affrètement. Nous avons en effet déjà évoqué le fait que le contrat de fiducie peut être doublé par une convention de mise à disposition du navire au profit du constituant. Il s'agira dans ce cas pour certains d'une fiducie-gestion dite sans dépossession<sup>229</sup>. Ce mécanisme permettra de mettre en sécurité le patrimoine personnel du constituant de manière relative. En effet, le principe demeure que les créanciers fiduciaires ne pourront en principe agir que sur le patrimoine fiduciaire, qui représente leur gage général tant que l'actif qui le compose est suffisant. Mais en cas d'insuffisance, le patrimoine du constituant pourra tout de même être recherché<sup>230</sup>.

Aux côtés de ce mécanisme de fiducie-gestion sans dépossession, il est également possible de doubler le contrat de fiducie non pas par un contrat de mise à disposition mais par un affrètement au profit du constituant.

---

<sup>226</sup> C. Civ. art. 2025 al. 2.

<sup>227</sup> C. Civ. art. 2029.

<sup>228</sup> C. Civ. art. 2028.

<sup>229</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°40.

<sup>230</sup> C. civ. art. 2025.



250. Le recours à un contrat d'affrètement au lieu d'une convention de mise à disposition permettra d'avoir recours aux chartes-parties types proposées par la BIMCO tout en aménageant les dispositions qui pourraient nécessiter certains ajustements afin d'être compatibles avec le régime de la fiducie. Un contrat d'affrètement est en effet nécessairement plus adapté à l'exploitation d'un navire car il répartira de manière certaine la gestion nautique et commerciale du navire, et permettra donc d'offrir à la fois une souplesse dans cette répartition mais aussi une sécurité en cas de conflit, sans devoir élaborer une complexe convention de mise à disposition.

251. Il est alors vrai que ce mécanisme ne présente pas d'intérêt d'un point de vue fiscal. En effet, le bien sera traité avec neutralité comme n'ayant jamais quitté le patrimoine du constituant (*infra* n°272) et ne permettra pas une étanchéité totale entre le patrimoine fiduciaire et le patrimoine du constituant, à moins d'interposer une société à responsabilité limitée. Néanmoins, l'avantage de ce montage sera celui de permettre la mise en sécurité du navire en cas de procédure collective du constituant (*infra* n°314 et s.) puisqu'en cas de liquidation ou de cession d'actif dans le cadre d'une procédure judiciaire ouverte au profit du constituant, le navire ne pourra être atteint (*infra* n°319 et s.).

## Chapitre 2 : La fiducie maritime comme alternative aux *single ship companies*

252. Tout détenteur de navire qui l'exploite sait que le navire est le gage commun de nombreux créanciers et qu'il est systématiquement exposé au risque de se faire saisir par les créanciers souhaitant être payés. Dès lors, afin de protéger son patrimoine personnel, une pratique internationale s'est développée : celle-ci consiste à créer une société qui détient un seul navire, limitant ainsi les risques liés à son exploitation au patrimoine de cette société appelée *single ship company*. Pour poursuivre cet objectif de protection, la fiducie maritime présente une certaine attractivité (*Section 1*) mais son utilisation reste en l'état actuel difficilement envisageable (*Section 2*).

### Section 1 : L'attractivité de la fiducie maritime face aux *single ship companies*

253. L'attractivité de la fiducie réside dans le fait qu'elle présente des similitudes avec la protection offerte par une *single ship company* (§1) tout en offrant des solutions pour les difficultés que pose aujourd'hui l'interposition de ces *companies* (§2).

#### *§1. Les similitudes de la fiducie avec les *single ship companies**

254. Tout comme la création de *single ship companies*, la fiducie peut être employée comme une mesure de protection du patrimoine (I) en permettant de créer un patrimoine d'affectation dans lequel sera détenu le navire (II).

#### I. La fiducie, un outil permettant de répondre aux mêmes besoins que les *single ship companies*

255. Lorsqu'on songe à la protection du patrimoine, le premier outil juridique qui vient à l'esprit est la société de droit commun, de préférence à responsabilité limitée, qui permet d'affecter des biens ou des actifs à une exploitation. Dans la majorité des cas, ces sociétés prendront la forme de sociétés commerciales de type SA, SARL, SAS, si le bien qui y est affecté a vocation à être exploité commercialement, tel que dans le cas d'un navire. Il existe néanmoins une concurrence impitoyable au niveau mondial dans le choix de la forme de société et surtout dans le choix de l'Etat où créer et immatriculer cette société en fonction de celle qui offrira la meilleure protection sur le plan patrimonial et les meilleurs avantages fiscaux. Le choix de l'Etat pour la création d'une société devra prendre en compte un certain degré de

transparence permettant aux autorités des Etats d'effectuer les contrôles nécessaires pour éluder tout cas de fraude.

Ce marché concerne le domaine maritime à travers la création de sociétés qui sont nommées *single ship companies*. Ce nom leur est attribué car en principe, une *single ship company* ne détient la propriété que d'un seul navire, et le propriétaire d'une flotte constituera autant de *single ship companies* qu'il possède de navires. Ce dernier sera exploité en son nom et parfois pour le compte de l'actionnaire principal de la *company*, ce qui posera dans certaines hypothèses la question de sa fictivité.

256. Pour le Professeur Bonassies, « *le système a l'avantage d'établir un écran juridique entre son patrimoine, ou le patrimoine du groupe qu'il contrôle, et chacun de ses navires* »<sup>231</sup>. Tel est donc l'objet d'une telle société. Or, la fiducie maritime offre la même possibilité au propriétaire de navire. Si la fiducie ne dispose pas de la personnalité morale, il demeure qu'un nouveau patrimoine sera créé, distinct de celui du constituant et du fiduciaire et qui devrait en théorie se suffire à lui-même. De cette manière, la fiducie permet de répondre aux mêmes besoins que les *single ship companies* en permettant de sortir le navire de son patrimoine propre, et de protéger le reste du patrimoine notamment en cas de procédure collective.

## II. Le patrimoine fiduciaire permettant un cloisonnement des risques similaire au patrimoine d'affectation des sociétés

257. La propriété est transférée du constituant au fiduciaire, mais le bien est transféré dans un patrimoine qualifié par la loi de patrimoine d'affectation<sup>232</sup>, administré par le fiduciaire comme s'il était dans son propre patrimoine dans la limite des pouvoirs qui lui sont attribués.

258. Ce patrimoine d'affectation sera alors totalement étanche par rapport à celui du fiduciaire. Cela s'explique par le fait qu'en réalité le fiduciaire, bien que propriétaire, ne se comporte sur celui-ci que comme un administrateur de patrimoine étant donné qu'il ne tire pas personnellement profit de l'exploitation du bien transféré. La seule brèche à cette étanchéité est la faute commise par le fiduciaire dans l'exercice de sa mission engageant donc son patrimoine personnel<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.*, n°244.

<sup>232</sup> Loi. n 2007-211 du 19 févr. 2007, art. 12, I.

<sup>233</sup> C. civ. art. 2026.

259. D'autre part, le patrimoine sera distinct de celui du constituant mais il ne sera pas totalement inaccessible pour les créanciers fiduciaires. Ce patrimoine est en effet perméable étant donné que si le patrimoine fiduciaire s'avère insuffisant pour le paiement de leurs créances, ils pourront aller rechercher le surplus sur le patrimoine personnel du constituant<sup>234</sup>.

260. Une autre différence majeure sera le rattachement du patrimoine d'affectation à une personne. En effet, en cas de création d'une société, le bien transféré à une société par voie d'apport appartiendra à la personne morale de cette société et n'aura plus aucun lien avec le constituant, alors qu'en cas de transfert du bien dans un patrimoine fiduciaire, le patrimoine fiduciaire dans lequel sera détenu le bien sera rattaché au fiduciaire, mais n'appartiendra en principe à aucune personne physique ou morale. Le défaut de création de personne morale propriétaire mais l'annexion du patrimoine créé au fiduciaire de manière étanche présente alors une utilité pratique par rapport aux *single ship companies*.

En effet, en cas de création de société, la nécessité de recourir à une société par navire s'explique par la volonté non seulement de protéger le patrimoine du propriétaire de l'exploitation du navire, mais aussi de protéger le passif lié à chaque navire les uns des autres. Or, la fiducie permet cette protection en utilisant le même fiduciaire pour plusieurs navires, là où dans le cas d'une société, il faudrait créer autant de personnes morales que de navires. En effet, un fiduciaire pourra exercer cette qualité pour plusieurs fiducies. Dès lors, le même constituant, à titre d'exemple propriétaire de trois navires, pourra conclure avec le même fiduciaire trois fiducies différentes, une pour chaque navire. Ainsi, les patrimoines de chaque navire seront protégés entre eux tout en étant distinct du patrimoine du fiduciaire et distinct de celui du constituant mais dont la gestion sera centralisée auprès d'un seul fiduciaire. Cela représentera des coûts de gestion moindres pour le constituant. Le même résultat pourrait en théorie être atteint en créant plusieurs *single ship companies* gérées par le même organe, mais cela ne sera pas le cas en pratique car la gestion centralisée de plusieurs *single ship companies* pourrait être utilisée comme élément permettant de qualifier ces dernières de fictives.

---

<sup>234</sup> C. Civ. art. 2025 al. 2.

§2. *Les avantages relatifs de la fiducie-gestion face aux problèmes suscités par les single ship companies*

261. La fiducie présente certains avantages majeurs par rapport au recours à une *single ship company* comme outil de protection du patrimoine. La fiducie propose un régime plus souple et dont l'utilisation est plus simple (I) et offre une protection avantageuse contre la saisie du navire par les créanciers, étant donné qu'elle n'est pas sujette à ce que sa fictivité soit prononcée (II).

I. La simplicité de la fiducie par rapport à la constitution d'une société

262. Le recours à la création d'une fiducie apparaît comme globalement plus simple que la création d'une société, même si ce constat ne peut se généraliser à tous les aspects.

En ce qui concerne sa formation, la lourdeur des formalités à accomplir semble similaire. La fiducie doit faire l'objet d'une déclaration et de la rédaction d'un contrat comprenant des mentions obligatoires ainsi que la description précise de la mission du fiduciaire et l'étendue de ses pouvoirs. De telles exigences sont comparables à la rédaction des statuts de la société et son immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés. Bénédicte François considère en effet que « *Les formalités de constitution apparaissent d'une lourdeur comparable* »<sup>235</sup>.

263. En revanche, nous pensons que la fiducie présente une complexité moindre en ce qui concerne le transfert du bien dans le patrimoine fiduciaire par rapport à l'apport d'un navire à une société. En cas d'apport d'un navire à une société, la contrepartie sera l'émission d'actions ou de parts sociales à hauteur de la valeur du bien. Néanmoins, en droit français, ce bien devra faire l'objet d'une évaluation par un commissaire aux comptes, sauf s'il est apporté à une SARL ou une SAS au moment de sa constitution et si le navire a une valeur inférieure à 30.000 euros<sup>236</sup>. Or, la valeur du navire sera souvent supérieure à cette somme. Il faudra alors requérir les services d'un commissaire aux comptes ce qui représente un coût non négligeable. Cette opération coûteuse et contraignante peut être évitée en ayant recours à la fiducie. L'évaluation du navire n'est en effet nécessaire qu'en cas de fiducie-sûreté au moment de la création mais cela de manière amiable et obligatoirement effectuée par un

---

<sup>235</sup> B. FRANÇOIS *op. cit.*, n°60.

<sup>236</sup> C. Com., art. L.223-9 et L. 227-1 al. 5.

expert au moment de la réalisation de celle-ci (*infra* n°308). Dès lors, la fiducie-gestion présente un avantage par rapport à la constitution d'une société.

264. En outre, comme le souligne Bénédicte François, « *quant au fonctionnement, celui de la fiducie semble plus souple puisque le constituant, contrairement à l'associé, n'a pas à intervenir* »<sup>237</sup>. En effet, une fois le bien transmis au fiduciaire, le constituant n'a pas vocation à prendre des décisions et à s'immiscer dans sa gestion à moins de bénéficier d'une convention de mise à disposition ou d'un contrat d'affrètement. Dans une fiducie-gestion, il ne sera sollicité en principe que dans les cas où le fiduciaire doit prendre une décision qui se situe en dehors du champ des pouvoirs qui lui sont attribués. La gestion du navire sera donc plus simple car centralisée au niveau du fiduciaire, l'idée de la fiducie-gestion étant que le constituant n'a que peu besoin de se soucier de la gestion du navire. De plus, si cette absence d'immixtion pose problème au constituant qui souhaite au contraire surveiller l'utilisation qui est faite du navire, deux solutions s'offrent à lui. Tout d'abord, il pourra parfaitement être stipulé dans le contrat que le fiduciaire dispose de pouvoirs de décision autonomes réduits nécessitant pour la plupart des décisions importantes une autorisation du constituant. D'autre part, le constituant pourra de manière plus radicale gérer finalement lui-même son navire par une convention de mise à disposition. Il ne faut enfin pas oublier que le constituant sera destinataire de nombreuses informations fournies par le fiduciaire et qu'il pourra en cas de besoin demander la substitution de ce dernier en justice (*supra* n°150 et 151).

## II. Une protection efficace contre les créanciers souhaitant saisir le navire

265. L'un des atouts initiaux des *single ship companies* était le fait d'offrir une protection au navire contre une éventuelle saisie conservatoire pour des dettes dont serait redevable la personne ayant apporté le navire à la société. Aujourd'hui, les créanciers souhaitant saisir un navire dont la propriété est détenue par une *single ship company* disposent d'outils importants. Comme le souligne le Professeur Bonassies<sup>238</sup>, la convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles en matière de saisie de navire autorise aujourd'hui à saisir non seulement le navire auquel la créance maritime se rapporte mais également tout navire appartenant au même débiteur.

---

<sup>237</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°169; GOUTHIERE, LOPATER et BLANDIN, *La fiducie. Mode d'emploi*. Dossier pratique Francis Lefebvre, 2e éd., 2009, p. 21, no 330. ; J-P. DOM, « La fiducie-gestion et le contrat de société - Éléments de comparaison », *Rev. sociétés* 2007. 481.

<sup>238</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.*, n°244, 601 et s.

Longtemps, la jurisprudence retenait qu'il s'agissait du même débiteur dès lors que le navire appartenait à une *single ship company* appartenant au même groupe. Or, cette jurisprudence est aujourd'hui atténuée par la Cour de cassation<sup>239</sup> et désormais soit la *single ship company* est entièrement détenue par les mêmes propriétaires, soit il faudra prouver la fictivité de la *single ship company*<sup>240</sup>. Or, il sera bien plus complexe de prouver la fictivité d'une fiducie. Précisément, on ne peut d'ailleurs pas parler de fictivité de fiducie étant donné qu'elle n'entraîne pas de création de personne morale mais le navire est purement et simplement transféré dans un autre patrimoine dont le propriétaire sera le fiduciaire. Les créanciers pourraient simplement rechercher la nullité de la fiducie en cas de fraude aux droits des créanciers antérieurs à la constitution de la fiducie, tel que prévu par l'article 2025 du Code Civil (*supra* n°234 et s.).

266. En outre, la fiducie offre une protection plus importante pour le navire qui ne pourra pas être saisi par les créanciers ni en vertu de la convention ni en vertu du droit français. En effet, le droit français ne permet de saisir un bien n'appartenant pas à son débiteur qu'en cas de droit de suite. La convention ajoute à cette possibilité celle de saisir un navire n'appartenant pas à son débiteur dès lors que le navire est affrété avec remise de la gestion nautique au débiteur<sup>241</sup>. Même si la convention prévoit que l'on peut saisir le navire auquel la créance se rapporte, son article 9 indique que « *Rien dans cette Convention ne doit être considéré comme créant un droit à une action qui, en dehors des stipulations de cette Convention, n'existerait pas d'après la loi à appliquer par le Tribunal saisi du litige* » et conduit donc à exclure toute possibilité de saisir un navire n'appartenant pas à son débiteur en dehors d'un droit de suite ou d'un contrat d'affrètement. Par conséquent, la fiducie qui entraîne transfert de propriété au profit du fiduciaire permet de le mettre en sécurité, à moins que les créanciers du constituant n'aient un droit de suite sur celui-ci ou que ce dernier bénéficie de sa mise à disposition par l'intermédiaire d'un contrat d'affrètement coque nue ou à temps avec *demise*.

---

<sup>239</sup> Cass. Com. 27 nov. 1991, n°90-16.214, *Navire Osiris I*, DMF 1995, n0135, obs VIALARD.

<sup>240</sup> Cass. Com 19 mars 1996, n°94-10. 838 *Navire Alexander III*, DMF 1998, n0503 obs VIALARD.

<sup>241</sup> Conv. de 1952, art. 4.

Section 2 : La difficile promotion de la fiducie maritime face aux single ship companies

267. Si la fiducie présente des avantages utiles pour les propriétaires de navires qui souhaitent protéger leur patrimoine, cette protection n'est qu'imparfaite (§1). Elle apparaîtra dès lors comme une faible concurrente face aux *single ship companies*, dont le recours est aujourd'hui ancré dans la pratique du commerce maritime. La fiducie ne devrait connaître dès lors qu'une utilisation accessoire (§2).

*§1. La protection imparfaite du patrimoine du constituant*

268. La fiducie en tant qu'outil de protection du patrimoine n'offre qu'une protection partielle, cela premièrement à cause de la perméabilité entre le patrimoine du constituant et le patrimoine fiduciaire (I) mais également en raison du principe de neutralité fiscale qui caractérise la fiducie et qui conduit à imposer le constituant comme si aucun transfert n'était intervenu (II).

I. La perméabilité du patrimoine du constituant

269. Comme il a déjà été évoqué, par la création d'un patrimoine d'affectation géré par le fiduciaire, la fiducie permet de protéger le patrimoine du constituant. Pour autant, si le patrimoine du fiduciaire est totalement distinct du patrimoine fiduciaire, on ne retrouve pas cette imperméabilité entre celui du constituant et le patrimoine fiduciaire. On parle alors de perméabilité du patrimoine du constituant<sup>242</sup>.

270. La fiducie n'offre en effet qu'une protection relative au patrimoine du constituant. Si aux termes de l'article 2015 du Code civil, les créanciers fiduciaires doivent se désintéresser sur le patrimoine fiduciaire, ces derniers peuvent poursuivre le paiement de leur créance sur le patrimoine du constituant en cas d'insuffisance. Deux exceptions sont alors envisageables. La première consisterait à prévoir dans le contrat de fiducie que le passif fiduciaire serait à la charge du fiduciaire lui-même en réduisant ainsi à néant l'imperméabilité du patrimoine du fiduciaire. Il n'est alors pas difficile d'imaginer que peu de fiduciaires accepteraient une telle clause. L'autre option consiste à prévoir explicitement de limiter l'obligation au passif de la fiducie au patrimoine

---

<sup>242</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n, 32, 58, 59, 60, 160, 161, 174, 255, 265; F-ROUSSET, *Dr. Et patr.*, 1er dec 2008, n°176 ; F. BARRIERE, *op. cit.*, n°77.



fiduciaire. Dans ce cas, cette limitation devra être expressément acceptée par les créanciers. Une option consisterait alors à insérer cette clause dans des conditions générales de vente à faire systématiquement signer et accepter par les co-contractants afin de leur rendre opposable cette limitation.

271. Cette perméabilité constatée, il faut alors formuler une remarque concernant le cas spécifique d'une fiducie maritime. Aux termes de l'article 2025 du Code civil, les créanciers fiduciaires ne peuvent se désintéresser sur le patrimoine du constituant qu'en cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire. Or, ce patrimoine fiduciaire sera essentiellement composé du navire et de ses agrès et apparaux et les créances fiduciaires résulteront essentiellement de son exploitation. Or, le navire est souvent un bien de grande valeur. Il faut donc en déduire qu'à moins que le fiduciaire ne paye systématiquement pas les créanciers, ce qui serait une faute entraînant sa responsabilité personnelle, le passif fiduciaire ne sera que dans des cas limités supérieur à la valeur du navire. C'est uniquement en cas de dettes particulièrement importantes liées à l'exploitation du navire que le constituant devra s'inquiéter. Les créanciers devraient donc se limiter à saisir le navire objet de la fiducie afin de garantir leur créance. La protection est donc supérieure à celle offerte par les sociétés en nom collectif, étant donné que les détenteurs de parts sont solidairement tenus responsables avec la société. Or, dans le cadre de la fiducie, il n'y a pas de solidarité en ce que les créanciers ne peuvent pas choisir sur quel patrimoine agir mais doivent d'abord rechercher le patrimoine fiduciaire avant celui du constituant. Ils ne pourront donc pas saisir un navire appartenant directement au constituant sous prétexte que le navire détenu dans le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi car se trouvant hors de France. De plus, la saisie d'un autre navire appartenant au constituant semble difficile à envisager au regard du droit positif.

## II. La neutralité fiscale de la fiducie

272. Une fois de plus dans un souci de protection des intérêts de l'administration fiscale, le législateur a immédiatement voulu se prémunir des utilisations frauduleuses de la fiducie en créant un régime fiscal propre. Ce régime est marqué par la neutralité fiscale de l'opération fiduciaire. Cette neutralité est régie par les articles 238 quater A et suivants du Code général des impôts. Si la fiducie était marquée par une neutralité parfaite, le bien serait imposé comme n'ayant jamais quitté le patrimoine du constituant. Or, certains auteurs ont considéré « *une application complexe et imparfaite de la neutralité, qui se*

*traduit par une transparence discontinue* »<sup>243</sup>. La neutralité fiscale conduit à considérer que le passage du patrimoine du constituant vers le patrimoine fiduciaire présente fiscalement un caractère intercalaire<sup>244</sup>.

273. Au moment de la création de la fiducie, la neutralité se traduit par un sursis d'imposition du constituant. En principe, la sortie d'un bien d'un patrimoine à titre gratuit ou non entraîne une plus-value qui sera normalement imposable. Néanmoins, dans le cadre de la fiducie, deux hypothèses doivent être identifiées. Si le constituant conserve le contrôle de l'actif transféré par une convention de mise à disposition ou un contrat d'affrètement, ce transfert n'entraînera la génération d'aucune plus-value imposable. En revanche, lorsque le contrôle de l'actif est transféré au fiduciaire, une plus-value sera générée. Or, l'article 238 quater B du Code général des impôts prévoit que les profits ou les pertes ainsi que les plus ou moins-values résultant du transfert réalisé en application d'une opération de fiducie définie à l'article 2011 du Code civil ne sont pas compris dans le résultat imposable de l'exercice de transfert si certaines conditions sont réunies. Les conditions sont les suivantes : « a) le constituant doit exercer une activité industrielle, commerciale, agricole ou non commerciale, ou une activité civile soumise à l'impôt sur les sociétés ; b) il doit être désigné comme le ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie (fiducie sans entiercement ou avec entiercement partiel) ; c) le fiduciaire doit s'engager, aux termes du contrat de fiducie, à inscrire dans les écritures du patrimoine fiduciaire les biens ou les droits qui y sont transférés ; en cas de cession des éléments immobilisés non amortissables, il doit calculer les plus-values d'après la valeur fiscale de ces biens au bilan du constituant – l'opération générant donc un sursis d'imposition des plus-values latentes constatées au jour du transfert en fiducie ; d) les biens transférés dans le patrimoine fiduciaire doivent être inscrits à l'actif du bilan du constituant ; e) le contrat doit satisfaire au régime juridique de la fiducie »<sup>245</sup>.

274. Ensuite, au moment de l'exécution de la fiducie, les bénéfices générés par celle-ci seront imposés au niveau du constituant en vertu d'un principe de translucidité fiscale. Ces bénéfices seront imposés selon différents régimes en

---

<sup>243</sup> P. MARINI, « La fiducie à la française », *RJ com.* 2007. 392, spéc. 398. – V. égal. G. BLANLUET et J-P. LE GALL, « La fiducie, une œuvre inachevée. Commentaire des dispositions fiscales de la loi du 19 février 2007 », *JCP E* 2007. 2059.

<sup>244</sup> E. CRUVELIER, « impôts direct », *Rép. Soc.*, n°411, 2017.

<sup>245</sup> E. CRUVELIER, *op. cit.*

fonction du caractère professionnel<sup>246</sup> ou privé du constituant<sup>247</sup>. Le principe de neutralité est alors appliqué de manière tellement stricte qu'il jouera même lorsqu'il s'agit d'une fiducie-sûreté où les bénéficiaires sont perçus par le bénéficiaire<sup>248</sup>. Lorsque l'impôt sur la fortune était encore d'actualité, l'article 885 G bis prévoyait également que le bien était imposé dans le patrimoine du constituant à sa valeur vénale. De même, les déficits générés par la fiducie seront déductibles au niveau du constituant.

275. Enfin, lors de la cessation de la fiducie, en cas de retour du bien dans le patrimoine du constituant, cette opération sera traitée avec neutralité si les conditions de l'article 238 quater K du Code général des impôts sont remplies. A défaut, en cas de cessation de la fiducie pure et simple, l'ensemble des plus-values et moins-values ayant fait l'objet d'un sursis d'imposition seront imposées au niveau du constituant selon différentes modalités si ce dernier a constitué la fiducie dans un but de gestion du patrimoine professionnel<sup>249</sup> ou personnel<sup>250</sup>.

276. Cette neutralité fiscale représente ainsi un désavantage pour ceux souhaitant avoir recours à la fiducie plutôt qu'à la constitution d'une société. En cas de fiducie-sûreté, ce désavantage se manifestera notamment dans les hypothèses de financement d'un navire (*infra* n°343). En cas de fiducie-gestion, la fiducie sera désavantageuse par rapport à la création d'une *single ship company* dans un paradis fiscal afin que les bénéfices réalisés au titre de l'exploitation du navire soient imposés dans ce pays. Or, le régime de la neutralité fiscale de la fiducie est prévu justement pour éviter cette situation.

## §2. L'improbabilité de la cessation du recours aux *single ship companies*

277. Il apparaît au regard de ces éléments que la fiducie ne peut que difficilement concurrencer le recours au *single ship companies* notamment puisque le recours à ces dernières est désormais systématique dans le domaine du commerce maritime (I). Si cette concurrence de la fiducie paraît difficile, il sera tout de même possible d'aboutir à des mécanismes contractuels intéressants en combinant les deux institutions (II).

---

<sup>246</sup> CGI, art. 238 quater F, réd. Ord. no 2009-112 du 30 janv. 2009, art. 10, XVI, B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°229.

<sup>247</sup> CGI, art. 238 quater O, réd. Ord. no 2009-112 du 30 janv. 2009, art. 10, XXIII, B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°230.

<sup>248</sup> J-L. PIERRE, « Quelle neutralité fiscale pour la fiducie ? », *Dr. et patr.* oct. 2009. 95.

<sup>249</sup> CGI, art. 238 quater I.

<sup>250</sup> CGI, art. 238 quater P, II, réd. Ord. no 2009-112 du 30 janv. 2009, art. 10, XXIII.

## I. Le recours systématique aux *single ship companies*

278. Tout comme dans le cas du contrat d'affrètement, il sera difficile de proposer à un armateur maritime de recourir à la fiducie comme alternative à la création de sociétés à navire unique. Aux vues de tout ce qui précède, il en ressort que la fiducie peut répondre d'un point de vue juridique aux besoins des armateurs ayant recours aux *single ship companies*. Néanmoins, l'inconvénient de la neutralité fiscale qui s'applique à la fiducie est de nature à compromettre le choix de recourir à la fiducie.

279. C'est également le caractère international du milieu maritime qui va conduire à la systématisation du recours à la création de sociétés détenant un seul navire. Dans ses rapports avec des co-contractants professionnels du monde maritime, le fait d'indiquer que son navire est détenu en fiducie pourrait présenter un élément de méfiance pour ces co-contractants étrangers, même si en pratique il suffirait de leur indiquer qu'il s'agit de l'équivalent d'un *trust* pour qu'ils comprennent cette institution.

Si l'on admet le cas d'une fiducie où le navire est mis à disposition du constituant qui l'exploite ou le fait affréter par des tiers, il se pourrait que ses co-contractants, tels qu'un chantier naval, demandent des garanties sur le navire. Or, il apparaît que dans la mesure où le constituant d'une fiducie n'est plus juridiquement propriétaire de son bien, il ne peut pas consentir une hypothèque dessus mais le fiduciaire lui-même devra le faire. Si le cas semble similaire à celui où la propriété du navire est détenue par une société, la différence réside dans le fait que l'apporteur sera aussi associé de la société, souvent majoritaire. Ce dernier pourra prendre part aux décisions et notamment celle d'hypothéquer le navire, alors qu'en théorie, dans le cadre de la fiducie, le constituant n'a pas de pouvoir décisionnaire sur la gestion de la propriété du navire. Il pourra être possible de pallier cette complexité en prévoyant spécifiquement le cas dans le contrat de fiducie. Cependant, toute cette complexité représente une incertitude pour le co-contractant étranger qui pourrait refuser de contracter avec le constituant ou alors demander des garanties plus contraignantes et coûteuses telles que des garanties à première demande.

280. Enfin, il ne faut pas oublier qu'aujourd'hui, de nombreux Etats offrent des avantages fiscaux infiniment plus attractifs que la fiducie de droit français pour les armateurs, autant pour la création d'écrans juridiques sous la forme de société que pour l'immatriculation du navire sous des pavillons de

complaisance. Il sera difficile pour la fiducie de droit français de concurrencer cette offre, si ce n'est une fois de plus pour les propriétaires de petits navires de pêche ou de plaisance. Néanmoins, même dans ces cas, la constitution de la fiducie pourrait s'avérer être une opération trop coûteuse.

## II. La combinaison possible entre la fiducie et les *single ship companies*

281. Tout comme pour l'affrètement, si la fiducie ne présente pas assez d'avantages pouvant concurrencer le recours aux *single ship companies*, elle pourrait être utilisée comme outil complémentaire d'un montage contractuel impliquant une *single ship company*.

282. D'un point de vue patrimonial, le plus grand obstacle au recours à la fiducie est la perméabilité du patrimoine du constituant. Or, préalablement à la constitution de la fiducie, le propriétaire pourrait créer une *single ship company*, de préférence à responsabilité limitée afin de séparer et protéger son patrimoine, suite à quoi la *company* transférerait le navire dans le patrimoine fiduciaire. De cette manière, si le patrimoine fiduciaire s'avère insuffisant, les créanciers ne pourront poursuivre que le patrimoine de la société constituante au lieu de celui de l'associé de la *company*.

283. Il reste tout de même un obstacle d'un point de vue fiscal. En effet, les conditions de nationalité posées par la loi de 2007 pour constituer une fiducie rendent la possibilité d'avoir une *single ship company* immatriculée dans un Etat à fiscalité privilégiée constituante d'une fiducie très marginale. La neutralité fiscale de la fiducie présentera alors tout de même l'avantage d'imposer les bénéfices et les pertes réalisés dans le cadre de l'exploitation de la fiducie au niveau de la société constituante. De cette manière, la société constituante pourra conserver l'imposition des bénéfices réalisés par les navires armés au commerce sous le régime de la taxe au tonnage prévu par le Code général des impôts<sup>251</sup>. En effet, l'une des conditions pour bénéficier de ce régime est l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés du propriétaire du navire<sup>252</sup>. En absence de neutralité fiscale, l'imposition se ferait entre les mains du fiduciaire qui pourrait ne pas être assujetti à l'impôt sur les sociétés en tant

---

<sup>251</sup> CGL., art. 209-0 B.

<sup>252</sup>: « IS - Base d'imposition - Dispositifs particuliers - Régime optionnel de taxation au tonnage des entreprises de transport maritime - Détermination du résultat des activités éligibles », *BOFIP*, BOI-IS-BASE-60-40-30-10-20190731.

que personne physique, alors que grâce à la neutralité fiscale offerte par la fiducie, le constituant société commerciale soumis à l'impôt sur les sociétés pourra continuer à bénéficier de ce régime.

284. Il faut cependant souligner que ce mécanisme doit être appliqué au regard des critères retenus par la jurisprudence pour la fictivité des sociétés. Si la société constituante était déclarée fictive, la fiducie prendrait automatiquement fin de la même manière que le décès du constituant<sup>253</sup>. Il pourrait également être plaidé que la nullité rétroactive de la société du fait de sa fictivité entraînerait nullité de la fiducie et permettrait donc à tout créancier fiduciaire de se servir sur le patrimoine de l'associé de la société déclarée fictive. Il faut tout de même souligner une subtilité de la jurisprudence française. Si celle-ci n'hésite pas à dégager des critères pour déclarer la fictivité d'une société dans le cadre d'une saisie, celle-ci est bien plus réticente à se prononcer sur la fictivité d'une société pour déclarer sa nullité puisqu'elle estime que cette fictivité entraînant la nullité doit s'apprécier au regard de la loi dont elle dépend<sup>254</sup>. Dès lors, la recherche de la fictivité de la société constituante en vue de poursuivre le patrimoine des associés apporteur du navire sera complexe et devra se faire sur le fondement de la loi de la société constituante.

---

<sup>253</sup> C. Civ., art. 2030.

<sup>254</sup> Cass. com., 21 oct. 2014, n° 13-11.805, arrêt n° 911 : JurisData n° 2014-024971 ; *Dr. sociétés* 2015., comm. 180, note J-P. LEGROS ; D. 2015, p. 1063, n° 7, obs. H. GAUDEMET-TALLON ; *Rev. sociétés* 2015, p. 463, note M. MENJUCQ ; *RJDA* 2015/2, n° 105, p. 104.

## TRANSITION

285. Le recours à la fiducie-gestion maritime est donc simple dans son principe et présente en théorie les avantages nécessaires pour concurrencer autant le contrat d'affrètement que la création de *single ship companies*. Pourtant, les avantages de souplesse et le caractère spécifique des outils déjà employés dans un but de gestion dans le domaine maritime sont de nature à ne pas se laisser surpasser par ceux offerts par la fiducie. Aucun praticien n'aurait intérêt à recourir à un système qui répond aux besoins de manière similaire à ce qui est déjà utilisé mais dont le régime est incertain et risqué. La fiducie-gestion ne dispose donc pas d'avantages de nature à balayer le contrat d'affrètement et les *single ship companies* ancrées dans la pratique des professionnels maritimes.
286. En revanche, il semblerait que la fiducie représente un outil pouvant compléter ceux déjà utilisés en droit maritime, en amplifiant notamment les effets de protection du patrimoine des armateurs.
287. Désormais, il faut vérifier si la fiducie-sûreté aura une utilité tout aussi limitée que la fiducie-gestion ou si cette dernière révélera l'utilisation révolutionnaire de la fiducie tant recherchée.





## TITRE II : LA FIDUCIE-SURETE EN DROIT MARITIME

288. L'utilisation de la fiducie en tant que sûreté peut s'avérer particulièrement efficace pour contraindre un débiteur à régler sa dette ou afin d'obtenir une garantie suffisante en cas de défaillance de sa part. Son efficacité réside dans le transfert de propriété au profit du bénéficiaire de la fiducie, que celui-ci soit fiduciaire ou non. Le recours à la fiducie-sûreté semble d'ailleurs connaître un succès plus important que celui de la fiducie-gestion<sup>255</sup>. Appliquée dans le domaine maritime, il y a des situations où le recours à celle-ci pourrait s'avérer justifié (*Chapitre 1*). Pour autant, la fiducie ne dispose pas d'un régime présentant assez d'avantages pour justifier l'abandon des autres sûretés actuellement utilisées par les professionnels du milieu maritime (*Chapitre 2*).

### Chapitre 1 : L'efficacité du recours à la fiducie maritime sûreté

289. Le recours à la fiducie-sûreté en droit maritime est aujourd'hui une option sérieuse pour les praticiens du fait de son régime adapté à toutes leurs exigences (*Section 1*) et qui leur permet d'assurer efficacement le recouvrement de leurs créances dans certaines situations (*Section 2*).

#### *Section 1 : La fiducie-sûreté adaptée aux exigences des professionnels du milieu maritime*

290. La fiducie-sûreté sera adaptée aux exigences des professionnels nécessitant de faire garantir leurs créances par les débiteurs étant donné que le législateur a pris la peine de prévoir un régime spécial applicable à la fiducie-sûreté, dérogeant en partie à celui prévu par les articles 2011 et suivants du Code civil (§1). Ce régime va offrir des variétés différentes de fiducies-sûretés pouvant être utilisées dans toutes les situations où une sûreté doit être consentie sur un navire (§2).

---

<sup>255</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°15.

### §1. Les spécificités de la fiducie-sûreté par rapport à la fiducie-gestion

291. La fiducie-sûreté se distingue de la fiducie-gestion non seulement par son objet, puisqu'il est de garantir une créance et non pas de protéger son patrimoine ou de déléguer sa gestion à un tiers, mais également car un régime dérogatoire est prévu par le législateur (I) entraînant certaines spécificités importantes (II).

#### I. L'existence d'un régime spécifique à la fiducie-sûreté

292. La fiducie-sûreté est l'une des utilisations possibles de l'institution dont le législateur n'a pris conscience qu'après que la fiducie soit introduite en droit français. En effet, au moment de son introduction en 2007, seules les dispositions du Code civil aux articles 2011 et suivants concernaient la fiducie. Or, tel que décrit par le Code civil, le régime de la fiducie est un régime généraliste, s'appliquant à toutes les utilisations de la fiducie. Il pouvait donc s'avérer non adapté à ses différentes utilisations et notamment l'utilisation de la fiducie-sûreté. Par conséquent, en 2009, le législateur a pris le soin de venir insérer dans le Livre IV consacré aux sûretés une section intitulée « *De la propriété cédée à titre de garantie* », section qui contient des dispositions ayant vocation à s'appliquer uniquement en cas de fiducie-sûreté. Il faut alors souligner que ce régime prévu par les articles 2372-1 et suivants, créé par l'ordonnance du 30 janvier 2009<sup>256</sup>, est un régime spécial qui déroge au régime général de la fiducie prévu par les articles 2011 et suivants.

293. L'insertion de ces dispositions dans le chapitre consacré à « *La propriété retenue ou cédée à titre de garantie* » est intéressante non seulement parce qu'elle consacre l'idée selon laquelle la fiducie emporte bel et bien véritable transfert de propriété au profit du fiduciaire puisque l'on parle de propriété « *cédée* » (*supra* n°164 et s.), mais également parce que le législateur place sur le même plan la clause de réserve de propriété et la fiducie en tant que sûretés. En outre, le choix du législateur de placer la fiducie dans ce chapitre peut créer une certaine incertitude étant donné que ces dispositions se trouvent dans un sous-titre II consacré aux sûretés sur les meubles. Si l'on interprétait strictement ce placement, cela conduirait à considérer soit que la fiducie-sûreté sur les immeubles n'est pas possible, soit que le régime dérogatoire n'est pas applicable en cas de fiducie-sûreté sur des immeubles. L'article 2372-1 parle

---

<sup>256</sup> Ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009.

en effet de biens meubles ou de droits cédés en garantie. Pourtant, des dispositions essentielles sont comprises dans cette section, telles que l'obligation d'identifier la créance garantie dans le contrat de fiducie. Fort heureusement, cette incertitude ne se posera pas en cas de fiducie maritime étant donné que le navire reste un bien meuble.

294. Enfin, du fait de cette spécificité de régime et bien que cela ne soit pas prévu spécifiquement par les articles du Code civil, il conviendra dans un souci de sécurité juridique d'indiquer dans le contrat de fiducie s'il s'agit d'une fiducie-gestion ou d'une fiducie-sûreté (*supra* n°97).

## II. Les éléments dérogatoires du régime spécifique à la fiducie-sûreté

295. Plusieurs éléments prévus par les dispositions des articles 2372-1 et suivants dérogent ou complètent le droit commun de la fiducie. En tout premier lieu, il conviendra d'ajouter deux mentions obligatoires à peine de nullité en complément de celles prévues par l'article 2018 dans le contrat de fiducie. Ces mentions obligatoires seront l'identification de la dette garantie ainsi que la valeur du bien cédé en garantie. Pour ce qui est de la première mention, il aurait été préférable de requérir une simple dette identifiable, étant donné que la fiducie-sûreté pourra être rechargeable<sup>257</sup>. Le caractère rechargeable de la fiducie ne concerne pas seulement la possibilité de garantir plusieurs dettes successives d'un même créancier mais aussi plusieurs dettes de plusieurs créanciers différents qui auront chacun un rang. Il faudra précisément identifier une première dette au moment de la constitution de la fiducie-sûreté et par la suite prévoir la manière dont les dettes successives seront identifiées. En cas de fiducie rechargeable, il sera impératif d'observer les dispositions de l'article 2372-5, qui sont d'ordre public, et qui prévoient notamment à peine de nullité que « *la convention de rechargement établie selon les dispositions de l'article 2372-2 est enregistrée sous la forme prévue à l'article 2019. La date d'enregistrement détermine, entre eux, le rang des créanciers.* »

296. D'autre part, là où par opposition aux apports en société, il n'est pas nécessaire d'évaluer le bien transféré en cas de fiducie-gestion, l'évaluation du bien sera nécessaire à peine de nullité au moment de la constitution de la sûreté en cas de fiducie-sûreté<sup>258</sup>. Cela permettra notamment de s'assurer en premier lieu que

---

<sup>257</sup> C. Civ., art. 2372-15.

<sup>258</sup> C. Civ., art. 2372-2.

la sûreté est suffisante pour garantir le montant de la dette, mais également d'être certain que le principe de proportionnalité de la sûreté soit respecté<sup>259</sup>. Il ne s'agit alors que d'une estimation qui devra être faite et non pas nécessairement une évaluation par un expert, à moins que les parties ne le souhaitent. En effet, une véritable évaluation par un expert ne sera requise qu'en cas de réalisation de la sûreté. Dans ce cas, l'article 2372-3 alinéa 3 prévoit que « *la valeur du bien ou du droit cédé est déterminée par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement* ». Cette nécessité résulte directement du principe de « non-enrichissement » des sûretés<sup>260</sup>.

297. Une autre dérogation mise en place par le régime spécifique de la fiducie-sûreté concerne le cas du décès du constituant. En cas de décès du constituant, il est en principe mis automatiquement fin à la fiducie et le bien transféré revient mécaniquement en indivision aux héritiers. Or, l'article 2372-3 prévoit explicitement que par dérogation à l'article 2029, le décès du constituant n'entraînera pas fin de la fiducie. Cette dérogation assure l'efficacité de la sûreté dans la mesure où les dettes contractées par le constituant seront cédées à ses héritiers.

## §2. *Les variétés de fiducie-sûretés possibles en droit maritime*

298. Les variétés de fiducies-sûreté proposées par le droit commun vont se retrouver en droit maritime. Les créanciers pourront avoir recours à une fiducie-sûreté avec ou sans entiercement (*I*) ainsi qu'à une fiducie-sûreté avec ou sans dépossession (*II*).

### I. La fiducie-sûreté avec ou sans entiercement

299. La fiducie-sûreté peut être utilisée avec ou sans entiercement. La fiducie sans entiercement est la forme la plus pure et la plus directe de fiducie-sûreté. C'est précisément le cas où le fiduciaire est lui-même bénéficiaire de la sûreté et détient donc directement la propriété de celle-ci en vue de garantir sa créance contre le constituant. La difficulté de la fiducie sans entiercement est qu'une fois de plus, les conditions de nationalité mais surtout professionnelles posées par les textes pour être fiduciaire (*supra* n°36 et s.) vont limiter le recours à

---

<sup>259</sup> D. LEGEAIS, *op. cit.*, n°21; S. PSENTI, « Le principe de proportionnalité des sûretés », *LPA* 11 mars 2004, n° PA200405102, p. 12.

<sup>260</sup> Notamment repris dans l'avant-projet de réforme du droit des sûretés de l'association Henri Capitant à l'art. 2286-3.

cette forme de sûreté, d'où l'utilisation nécessaire d'une fiducie avec entiercement. Rappelons que les fiduciaires personnes physiques peuvent uniquement appartenir à la profession d'avocat et les fiduciaire personnes morales doivent être « *les établissements de crédit mentionnés à l'article L. 511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du code des assurances* »<sup>261</sup>. C'est surtout en cas de financement consenti par ces établissements que la sûreté sans entiercement pourra être utilisée. Dans le cadre d'une fiducie maritime, ce sera essentiellement le cas pour garantir le financement de la construction d'un navire ou l'achat d'un navire en ayant contracté un prêt auprès de ces établissements.

300. La fiducie avec entiercement implique l'intervention d'un fiduciaire qui n'est pas le bénéficiaire de la sûreté. Le fiduciaire est donc un simple intermédiaire qui détient la propriété du navire pour le compte du bénéficiaire de la sûreté. Bien que théoriquement cette sûreté avec entiercement bénéficie de la même efficacité que la fiducie sans entiercement, il est évident qu'en pratique, le fait d'interposer un troisième acteur et de priver le bénéficiaire de la sûreté de la propriété directe du navire cédé en garantie conduira dans certaines hypothèses isolées à réduire l'efficacité réelle de cette sûreté. Le fiduciaire pourrait par exemple mal exercer sa mission et donc affecter la valeur du navire en causant ainsi un préjudice au bénéficiaire. Néanmoins, cela ne devrait pas affecter l'efficacité de la sûreté au moment de sa réalisation. Le fiduciaire sera en effet en pratique l'avocat agissant pour le compte du bénéficiaire et dès lors, agira selon son intérêt et ses instructions pour procéder notamment à la vente du navire.

## II. La fiducie-sûreté avec ou sans dépossession

301. La fiducie-sûreté pourra également être consentie avec ou sans dépossession du bien des mains du constituant. En cas de fiducie avec dépossession, c'est le fiduciaire qui détiendra physiquement le navire et l'exploitera. Or, ce cas nous semble représenter qu'une partie marginale des fiducies-sûretés qui pourraient porter sur un navire. En effet, le navire a vocation à être exploité et représente un outil de travail et une source de revenus pour le débiteur constituant de la

---

<sup>261</sup> C. Civ. art. 2013

fiducie. Sa dépossession aura ainsi peu d'intérêt pour son créancier qui ne souhaitera pas exploiter lui-même le navire puisque, nous l'avons vu, les créanciers également fiduciaires seront dans une majorité des cas des établissements de crédit. Dès lors, leurs objets n'étant pas l'exploitation d'un navire, le risque de la dépossession est que le navire se retrouve immobilisé au port avec le risque de se détériorer et donc de voir sa valeur diminuer. De plus, si le débiteur est privé de sa source de revenus, il ne pourra pas générer les profits nécessaires au paiement de sa dette au créancier. Il est néanmoins indéniable qu'une fiducie avec dépossession du navire serait bien plus efficace pour le créancier.

302. Dès lors, c'est davantage une fiducie maritime sans dépossession qui sera susceptible d'être employée. Par la fiducie sans dépossession, il est entendu que le navire restera physiquement entre les mains du constituant qui pourra l'exploiter. Cela pourra se faire par une simple convention de mise à disposition ou par la conclusion d'un contrat d'affrètement. De cette manière, la fiducie maritime sûreté va ressembler à une opération de crédit-bail dans laquelle le crédit bailleur conserve la propriété du navire, mais ce dernier sera exploité par le crédit preneur moyennant versement d'un loyer.

303. Il est évident que cette forme de fiducie sans dépossession va présenter un risque plus important pour le créancier qui pourrait voir celle-ci privée de toute efficacité. En effet, le navire étant exploité à l'international, il suffirait que le débiteur quitte les eaux françaises sans y retourner pour que le créancier soit privé de sa garantie et soit par exemple contraint de saisir un autre navire appartenant à son débiteur pour se faire payer ou obtenir une garantie en contrepartie de la main levée de la saisie. La pratique d'une saisie conservatoire sur le navire est ainsi possible grâce à la convention de Bruxelles de 1952. Néanmoins, nous verrons que ce n'est pas cette mesure conservatoire que pourra pratiquer en principe le créancier, bénéficiaire de la fiducie (*infra* n°333).

Section 2 : Les dénouements efficaces de la fiducie-sûreté

304. L'utilisation de la fiducie en tant que sûreté va assurer une efficacité redoutable en cas de défaillance du débiteur. Le créancier pourra ainsi obtenir la libre disposition, ce qui va lui permettre de faire vendre le navire afin de se désintéresser sur le prix de vente (§1). L'efficacité de la fiducie va également se manifester lorsque le débiteur fera l'objet d'une procédure judiciaire (§2).

§1. L'efficacité théorique de la fiducie en vue de parvenir à la vente du navire

305. En cas de défaillance du débiteur à régler sa dette au bénéficiaire de la fiducie, créancier, le régime de la fiducie va lui permettre d'obtenir de plein droit la libre disposition sur le navire afin de parvenir facilement à la vente du celui-ci (I). Ainsi, la fiducie-sûreté semble être un outil pouvant présenter une certaine utilité pour les chantiers navals (II).

I. La libre disposition du navire en cas de défaillance du débiteur

306. L'efficacité d'une sûreté se révèle exclusivement au moment où le débiteur va devenir insolvable et que le créancier va devoir faire usage du droit dont il dispose sur le bien objet de la fiducie. En cas de fiducie-sûreté, son efficacité réside dans la possibilité pour le créancier, bénéficiaire, d'acquérir immédiatement le droit de disposition sur le bien qui va lui permettre de le vendre afin de se désintéresser sur le prix de vente. De cette manière, la fiducie est l'une des sûretés les plus efficaces au point que « *seule la réserve de propriété et la cession de créance professionnelle à titre de garantie ont une efficacité supérieure* »<sup>262</sup>, pour Dominique Legeais.

307. Par application de l'article 2372-3 du Code civil, au moment où le débiteur se déclarera insolvable, le créancier pourra acquérir automatiquement la libre disposition du bien s'il s'agit d'une fiducie-sûreté avec dépossession et sans entiercement, à moins que le contrat de fiducie ne prévoie une autre situation. Il sera alors libre de vendre le navire. De plus, en cas d'une fiducie-sûreté avec entiercement et dépossession, le créancier pourra demander au fiduciaire soit la remise du bien soit la vente de celui-ci et la remise du prix de vente. En cas de fiducie-sûreté sans dépossession, le dénouement sera toujours le même pour le créancier. Il lui sera simplement plus compliqué de procéder à la vente du

---

<sup>262</sup> D. LEGEAIS, *op. cit.*, n°10.

navire si celui-ci n'est pas sous sa possession et se trouve géographiquement éloigné.

308. Dans les deux cas, le navire devra faire l'objet d'une évaluation par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement sans qu'il soit possible de prévoir une autre possibilité<sup>263</sup>. Si la propriété est cédée au créancier et que le bien présente une valeur supérieure à celle de la dette garantie, le créancier devra restituer l'équivalent de la somme excédant le montant de sa créance. Dans le cas où le navire a été vendu par le fiduciaire et que le créancier réclame le versement du prix de vente, il lui sera versé uniquement la part du prix correspondant au montant de sa créance et l'excès sera restitué au constituant.

309. D'un point de vue théorique, cette sûreté offre donc un avantage incomparable sur les autres sûretés utilisées en droit maritime qui sont les privilèges et les hypothèques. Non seulement celles-ci sont systématiquement sans dépossession et donc moins efficace, mais lorsque le créancier souhaitera être payé, il devra procéder préalablement à des mesures conservatoires pour immobiliser le navire et ensuite demander la vente judiciaire de celui-ci. Or, toutes ces mesures sont à la fois coûteuses et longues, tandis que dans le cas de la fiducie-sûreté, le fait de disposer automatiquement de la libre disposition du bien va permettre de le faire vendre de manière privée sans devoir procéder à une vente judiciaire.

310. Il faut néanmoins souligner qu'il n'existe pas de possibilité de publier la fiducie-sûreté tout comme il est prévu par l'article 2276 du Code civil pour le gage, imposant une publicité en vue d'opposabilité aux tiers. Il ne faut pourtant pas oublier que la publicité de la sûreté permet de protéger notamment le droit du créancier qui aura la preuve d'être bénéficiaire de la sûreté. Or, tel que le souligne Dominique Legeais, du fait que la fiducie ne fait pas l'objet de publicité, « *le bénéficiaire de la fiducie-sûreté est donc sous la menace des ayants cause du constituant pouvant se prévaloir de la règle en fait de meuble, possession vaut titre lorsque la fiducie est sans dépossession* »<sup>264</sup>. Néanmoins il faut rappeler qu'il ne s'agit là que d'une présomption simple que le fiduciaire pourra renverser en produisant le contrat de fiducie.

---

<sup>263</sup> C. Civ. art. 2372-3 al. 3.

<sup>264</sup> D. LEGEAIS, *op. cit.*, n°35.



## II. La fiducie-sûreté adaptée aux exigences des chantiers navals.

311. Du fait de cette libre disposition en cas de défaillance du débiteur et de réalisation de la sûreté, la fiducie s'avère parfaitement adaptée aux exigences des chantiers navals. En effet, les chantiers navals sont souvent victimes du défaut de paiement des armateurs de navire. En matière de réparation navale, cela arrive fréquemment pour les frais de stationnement du navire qui après de nombreuses années, peuvent arriver à des montants très importants. Dans ces cas, les chantiers sont contraints de saisir le navire-en question ou de procéder à la saisie d'un autre navire de l'armateur et d'entamer une longue procédure judiciaire pouvant aboutir à la vente judiciaire de l'un des navires saisis. Ces chantiers pourraient alors avoir recours de manière plus efficace à une fiducie-sûreté.

Il s'agirait alors nécessairement d'une fiducie avec dépossession, étant donné que le navire se trouvera à flot ou à sec sous la garde du chantier. Il paraît également logique que cette fiducie soit avec entiercement car les chantiers navals ne rentrent pas dans la catégorie de personnes morales pouvant avoir la qualité de fiduciaire. Il faudra alors interposer en tant que fiduciaire l'avocat du chantier naval. En cas de défaillance, le chantier aura directement la libre disposition du bien qu'elle pourra dès lors faire vendre sans besoin d'avoir recours à la saisie conservatoire du navire et si besoin d'une saisie exécution.

312. Par ailleurs, les chantiers de construction navale prennent souvent une hypothèque sur le navire afin de garantir le paiement de leurs créances par le propriétaire du navire. Cette hypothèque va permettre au chantier d'avoir un rang privilégié en cas de procédure collective de l'armateur. En dehors de ce cas, elle va lui permettre de saisir conservatoirement le navire et de le faire vendre judiciairement si besoin. Or, il nous semble qu'une fiducie-sûreté serait bien plus adaptée pour le chantier. Tout comme dans le cadre de la réparation, le fait de pouvoir bénéficier de la libre disposition du bien dès la défaillance du débiteur évitera de nombreux frais en vue de parvenir à la vente judiciaire du navire. En outre, la fiducie va présenter des avantages majeurs en cas d'ouverture de procédures collectives de l'armateur par rapport à une hypothèque (*infra* n°314 et s.).

313. Il sera tout de même difficile en pratique de faire consentir à l'armateur d'un navire en construction ou en réparation de transférer son bien en fiducie au bénéfice du chantier naval.

§2. *Les avantages en cas d'ouverture d'une procédure collective du constituant*

314. La fiducie-sûreté montre également toute son efficacité en cas de procédure collective du débiteur pouvant ainsi être utile en matière maritime. Cette efficacité sera plus importante en cas de fiducie sans mise à disposition (I). Néanmoins, en cas de fiducie sans dépossession, la fiducie-sûreté présente toujours certains avantages (II).

I. L'efficacité totale de la fiducie sans mise à disposition

315. Voir son débiteur placé en procédure collective représente toujours un risque pour le créancier de ne pas pouvoir recouvrer la totalité ou du moins une partie de sa créance, et cela même lorsqu'il dispose de sûretés réelles ou personnelles. En effet, il n'aura souvent qu'un droit de préférence lui permettant d'être payé de manière privilégiée sur le prix de cession de l'actif sur lequel il peut exercer ce droit de préférence. La fiducie, bien qu'elle ne confère pas de droit de préférence ni de droit de suite, va tout de même se révéler comme l'une des sûretés les plus efficaces lorsque le constituant sera placé en procédure de sauvegarde<sup>265</sup>, de redressement<sup>266</sup> ou de liquidation judiciaire<sup>267</sup>.

316. La version la plus efficace de la fiducie en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement sera celle avec dépossession du constituant. En effet, la sûreté va pouvoir être réalisée comme dans les cas où aucune procédure collective n'est ouverte. Cela s'explique une fois de plus par le fait que le navire sera la propriété du fiduciaire et non pas du constituant. Par conséquent il ne peut être affecté par l'ouverture de la procédure judiciaire. Le bénéficiaire, fiduciaire ou non, pourra alors acquérir la libre disposition du bien et se désintéresser sur son prix de vente s'il parvient à le vendre. La fiducie-sûreté sera toutefois efficace uniquement si elle est valablement constituée sans fraude<sup>268</sup> des droits des créanciers antérieurs mais également sauf si celle-ci a été consentie pendant la période suspecte. En effet, le transfert d'un bien en fiducie au cours de la période suspecte est frappé de nullité de plein droit prévue par l'article L. 632-1-I-9° du Code de commerce.

---

<sup>265</sup> C. com. art.L. 621-1 et s.

<sup>266</sup> C. com. art. L. 631-1 et s.

<sup>267</sup> C. com. art. L. 640-1 et s.

<sup>268</sup> C. civ, art. 2025.

317. L'efficacité totale de cette fiducie-sûreté avec dépossession va également se manifester parce qu'elle ne pourra pas être considérée comme un contrat en cours<sup>269</sup> devant être maintenu et empêchant ainsi le créancier de réaliser sa sûreté. Du fait de cet avantage, Bénédicte François relève que le contrat de fiducie pourra prévoir que la fiducie prenne fin en cas d'ouverture d'une procédure collective du constituant sans contrevenir aux articles L. 622-13 pour la sauvegarde et L.631-14 pour le redressement<sup>270</sup>. Il pourra donc être parfaitement stipulé dans le contrat de fiducie que l'ouverture d'une procédure judiciaire au profit du constituant entraîne réalisation de la sûreté et fin de la fiducie.

318. Enfin, en cas d'ouverture de procédure de liquidation judiciaire ou de plan de cession d'actif<sup>271</sup>, le navire inclus dans le patrimoine fiduciaire ne pourra pas être intégré dans cet actif objet de la procédure étant donné que la propriété de celui-ci appartient au fiduciaire et non pas au constituant objet de la procédure collective. Cette efficacité est égalée uniquement par la clause de réserve de propriété. Le bien objet de la fiducie pourra lui être attribué sans aucun concours des autres créanciers<sup>272</sup>.

## II. L'efficacité relative de la fiducie avec mise à disposition

319. L'efficacité de la fiducie-sûreté sera en partie atténuée lorsque celle-ci sera sans dépossession au profit du constituant par une convention de mise à disposition et même en cas de contrat d'affrètement. Certains auteurs parlent de paralysie de la fiducie par l'ouverture d'une procédure collective<sup>273</sup>.

320. En premier lieu, le bénéficiaire ne pourra pas réaliser sa sûreté dès l'ouverture de la procédure collective. Cela s'explique par le fait que le bien pourrait être utile à l'exploitation du débiteur et donc à la procédure elle-même. C'est une hypothèse qui va se rencontrer fréquemment dans une fiducie maritime, étant donné que l'intérêt de la convention de mise à disposition du navire au profit du constituant sera précisément de lui permettre de l'exploiter. D'ailleurs, pour des armateurs de petite ou moyenne taille, le navire pourrait représenter leur seule source de bénéfices. Ainsi, l'article L. 622-23-1 prévoit que « *lorsque des*

---

<sup>269</sup> C. com. L. 622-13, VI, pour la sauvegarde, et L. 631-14, al. 1er, pour le redressement judiciaire.

<sup>270</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°209.

<sup>271</sup> C. com. L. 632-22, B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°218, D. LEGEAIS, *op. cit.*, n°71.

<sup>272</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°219, D. LEGEAIS, *op. cit.*, n°70.

<sup>273</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°211.

*biens ou droits présents dans un patrimoine fiduciaire font l'objet d'une convention en exécution de laquelle le débiteur constituant en conserve l'usage ou la jouissance, aucune cession ou aucun transfert de ces biens ou droits ne peut intervenir au profit du fiduciaire ou d'un tiers du seul fait de l'ouverture de la procédure, de l'arrêté du plan ou encore d'un défaut de paiement d'une créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Cette interdiction est prévue à peine de nullité de la cession ou du transfert* ». Il faut alors considérer qu'un contrat d'affrètement conclu en lieu et place d'une convention de mise à disposition produirait les mêmes effets étant donné que l'affrèteur conservera au titre de cette convention d'affrètement l'usage et la jouissance du bien.

321. En second lieu, la convention de mise à disposition ou le contrat d'affrètement seront considérés comme des contrats en cours qui seront très probablement maintenus étant donné que le navire constituera un bien indispensable à l'activité du constituant<sup>274</sup>.

322. En dépit de ces difficultés, le créancier bénéficiaire de la fiducie dispose de certains outils permettant d'assurer tout de même l'efficacité de la sûreté. En effet, tout comme en cas de clause de réserve de propriété, le bénéficiaire de la fiducie, en tant que titulaire de la propriété du bien, pourra revendiquer le bien mis à disposition du constituant<sup>275</sup>. L'article L. 624-16 du Code de commerce indique que « *peuvent être revendiqués, à condition qu'ils se retrouvent en nature, les biens meubles remis à titre précaire au débiteur ou ceux transférés dans un patrimoine fiduciaire dont le débiteur conserve l'usage ou la jouissance en qualité de constituant.* ». Or, le navire étant un bien meuble, non fongible et en nature, aucun obstacle ne s'oppose à sa revendication par le bénéficiaire de la fiducie. La demande devra être adressée à l'administrateur judiciaire ou au débiteur dans les trois mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure<sup>276</sup>. Pour Bénédicte François, le fait que la convention de mise à disposition soit un contrat en cours se pose tout de même en obstacle à cette revendication, laquelle ne pourra intervenir qu'à la résiliation ou la fin de cette dernière<sup>277</sup>.

323. De plus, le juge commissaire peut autoriser le débiteur à payer une créance antérieure pour que le bien objet de la sûreté fasse son retour dans le patrimoine

---

<sup>274</sup> C. com. art. L. 622-13-VI, et art. L. 631-14, al. 1<sup>er</sup> ; B. FRANÇOIS, *op.cit.*, n°212.

<sup>275</sup> *Ibid*, n°213.

<sup>276</sup> C. com., art. L. 624-9 et R. 624-13.

<sup>277</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°213.

du débiteur lorsque ce retour est justifié pour la poursuite de l'activité. Or, comme il a déjà été souligné, il est très probable que le navire soit utile à la poursuite de l'activité du débiteur et son retour sera dès lors justifié<sup>278</sup>.

324. Enfin, la sûreté produira tous ses effets même en cas de liquidation ou de plan de cession. Dans le premier cas, la continuation des contrats en cours ne sera pas applicable ni à la fiducie ni à la convention de mise à disposition<sup>279</sup>. Dans le second cas, la convention de mise à disposition ne pourra être cédée au cessionnaire qu'avec l'accord des bénéficiaires du contrat de fiducie<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> C. com. art. L. 622-7, al. 5, pour la procédure de sauvegarde, et art. L. 631-14, al. 1er, pour le redressement.

<sup>279</sup> C. com. art. L. 641-11-1, VI.

<sup>280</sup> C. com. art. L. 642-7, al. 5.

## Chapitre 2 : Les complications liées à la réalité économique de l'exploitation du navire

325. Bien que la fiducie-sûreté présente certains avantages pouvant être utiles aux créanciers maritimes, le recours à cette dernière va entraîner un bouleversement dans l'utilisation des mesures conservatoires à leur disposition (*Section 1*). Les bénéfices offerts par la fiducie-sûreté sont actuellement insuffisants pour favoriser son recours, notamment pour les sociétés participant au financement des navires. La réforme à venir du droit des sûretés est d'ailleurs de nature à rendre le destin de la fiducie-sûreté incertain (*Section 2*).

### *Section 1 : Les complications liées aux mesures conservatoires et mesures d'exécution*

326. Sur le plan théorique, l'efficacité de la fiducie-sûreté est parfaitement identifiée. Néanmoins, en pratique, les créanciers doivent systématiquement opter pour des mesures conservatoires ainsi que des mesures d'exécution pour faire valoir les droits conférés par ces sûretés. Or, lorsque les mesures d'exécution sont employées par les créanciers du constituant, il existe une incertitude quant à la protection offerte au bénéficiaire de la fiducie qui ne dispose ni de droit de préférence ni de droit de suite. (§1). D'autre part, lorsque les mesures conservatoires et d'exécution doivent être mises en œuvre par le bénéficiaire de la fiducie, ce sont d'autres mesures que celles habituellement utilisées en droit maritime qui devront être employées (§2).

#### *§1 La protection relative de la fiducie contre la saisie vente par les créanciers du constituant*

327. Lorsque des créanciers du constituant, qui exploite le navire par mise à disposition, souhaitent saisir et faire vendre le navire, la fiducie pourrait offrir une certaine protection en droit interne même si des incertitudes persistent (*I*). En revanche, lorsque le navire sera saisi dans un autre Etat, la fiducie montre toute sa faiblesse par rapport aux hypothèques et privilèges maritimes (*II*).

I. L'incertitude quant à la protection du navire contre les mesures d'exécution pratiquées en France

328. En droit français, la fiducie offre une certaine protection au navire dans le domaine des mesures conservatoires et d'exécution. La protection offerte par la fiducie contre la possibilité de saisir le navire a déjà été évoquée (*supra* n°265). Néanmoins, il arrive souvent que la saisie conservatoire du navire aboutisse par la suite à une demande de vente judiciaire du navire. Or, grâce à la fiducie, le créancier bénéficiaire de la sûreté va pouvoir protéger sa sûreté contre les mesures d'exécution envisagées par les tiers.

329. L'hypothèse étudiée est celle dans laquelle un créancier du constituant, antérieur au transfert fiduciaire et qui sera titulaire d'un droit de suite, procède à une saisie conservatoire sur le navire sur le fondement du droit français en justifiant d'une créance fondée en son principe ou en alléguant une créance maritime sur le fondement de la convention de 1952. Dans cette situation, la saisie conservatoire sera parfaitement valable. Néanmoins, le créancier ne pourra aller au-delà et requérir la saisie exécution sur le navire, précisément puisque le navire n'appartiendra pas à son débiteur, le constituant, mais à un tiers, le fiduciaire. L'article L. 111-2 dispose en effet que « *le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution.* ».

330. La question pourrait également se poser en cas de saisie exécution par un créancier fiduciaire dans l'hypothèse d'une fiducie-sûreté avec mise à disposition du constituant. En effet, dans ce cas, les créanciers fiduciaires auront conclu des contrats avec le constituant bénéficiant de la convention de mise à disposition ou du contrat d'affrètement. Or, si une mesure conservatoire est tout à fait possible sur le navire, la question pourrait se poser pour une saisie exécution. En effet, le navire n'appartient pas au constituant mais au fiduciaire alors que c'est ce premier qui est débiteur des créances. De plus, en théorie, le patrimoine fiduciaire est le gage commun des créanciers fiduciaires. Pour autant, cette affirmation ne résulte pas spécifiquement des dispositions sur la fiducie. L'article 2025 indique simplement qu'en cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant pourra être recherché. Dès lors, ce n'est qu'une déduction qui est faite quant au gage commun des créanciers fiduciaires qui serait le patrimoine fiduciaire. Cette situation

conflictuelle sera donc soumise à l'appréciation du juge et deux interprétations pourraient être admises.

Dans le premier cas il serait possible de retenir qu'effectivement le patrimoine fiduciaire est le gage commun des créanciers fiduciaires même pour les créances dont le constituant est débiteur et qui résultent de l'exploitation du navire mis à disposition. Dans ce cas, même si le navire n'appartient pas au constituant, il n'y a pas de raison pour que ce patrimoine ne puisse être saisi et vendu judiciairement par les créanciers fiduciaires. Cette situation serait alors à risque pour le bénéficiaire de la fiducie qui ne bénéficie pas de droit de préférence sur le prix de vente du navire. Il faut alors néanmoins souligner que la saisie-exécution devra être notifiée au propriétaire fiduciaire en application de l'article R. 5114-3 du Code des transports à peine de caducité de celle-ci.

La seconde hypothèse serait de considérer que même si le patrimoine fiduciaire est le gage commun des créanciers fiduciaires, il ne l'est que pour les actes passés par le fiduciaire lui-même en tant que propriétaire du bien. Dans ce cas, toute saisie exécution de la part des créanciers du constituant exploitant le navire serait impossible.

Ces incertitudes potentiellement problématiques pour le bénéficiaire de la fiducie-sûreté qui risque de voir celle-ci privée de toute efficacité mérite d'être précisées par le législateur et la jurisprudence.

## II. Les risques quant aux mesures conservatoires et d'exécution pratiquées à l'étranger

331. Si une protection relative semble être offerte en cas de mesures d'exécution pratiquées en France, la situation pourrait être plus complexe lorsque ces mesures peuvent être pratiquées à l'étranger. En effet, étant un bien circulant à l'international et ayant des créanciers pouvant se situer n'importe où, le navire sera exposé à des risques lors de chaque voyage ainsi que de chaque escale. Celui-ci pourra en effet faire l'objet de saisies conservatoires dans d'autres Etats sur le fondement de la convention de Bruxelles de 1952. Cette saisie pourra y être pratiquée même si le navire n'appartient pas au constituant qui l'exploite. La saisie sera en effet autorisée si le constituant est affréteur ou bénéficiaire de la mise à disposition de celui-ci avec remise de la gestion nautique. De même, la saisie pourra être pratiquée par des créanciers ayant un droit de suite en vertu d'hypothèques ou de privilèges maritimes. Une fois ce navire saisi, ces créanciers pourraient décider de le faire vendre. Or, si les règles de saisies conservatoires sont censées être les mêmes dans de nombreux Etats du fait de la convention de 1952, il n'existe aucune convention sur les mesures



d'exécution. Ces dernières sont en effet soumises à la loi du lieu où elle est pratiquée. Or si la loi de ces Etats ne prévoit pas l'impossibilité de vendre judiciairement un bien n'appartenant pas à son débiteur, le fiduciaire risque d'être lésé par rapport aux créanciers bénéficiant d'une hypothèque ou d'un privilège maritime puisque ces dernières sont reconnues internationalement par la convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes. Ils pourront donc faire valoir leur droit de préférence devant les tribunaux étrangers plus facilement que ce que pourrait le faire un bénéficiaire de fiducie-sûreté.

332. De ce point de vue, la fiducie-sûreté présente un certain risque sur le plan international, domaine pourtant très présent en droit maritime. Dès lors, les créanciers souhaitant prendre une sûreté réelle sur un navire exploité à l'international et mis à disposition du constituant auront tendance à préférer l'hypothèque maritime plutôt que la fiducie de droit français.

### *§2 L'inadaptabilité des mesures conservatoires maritimes pour le bénéficiaire de la fiducie*

333. Les mesures conservatoires prévues par le Code des transports ainsi que les conventions internationales ne seront pas utilisables par le créancier bénéficiaire de la fiducie-sûreté (I). Le créancier devra donc avoir recours à d'autres mesures de droit commun pas forcément adaptées à la saisie de navire, telles que la saisie revendication et la saisie appréhension, afin de faire valoir ses droits (II).

#### I. L'impossibilité de recourir à la saisie conservatoire et la saisie vente de navire

334. Lorsque le constituant ne règle pas la créance que détient à son encontre le bénéficiaire de la fiducie, ce dernier peut demander la réalisation de la sûreté et acquérir la libre disposition du bien. Néanmoins, un problème se pose si, dans cette situation, le bien mis à disposition du constituant n'est pas restitué. Le créancier est dans ce cas contraint de recourir aux mesures conservatoires et d'exécution qui lui sont offertes par le droit.

335. Si, en pratique, il faut recourir à la saisie conservatoire, le créancier bénéficiaire ne pourra pas toujours le faire. Dans le cas où le créancier n'est pas fiduciaire et n'a pas encore bénéficié de la libre disposition du bien, la pratique de la saisie conservatoire sera possible. C'est néanmoins le fiduciaire qui sera propriétaire du navire. Or, dès lors que la créance est contre le

constituant, il ne sera possible de saisir le navire que dans les hypothèses limitativement énumérées par la convention de Bruxelles de 1952 (*supra* n°265). Dans ces cas précis, une saisie conservatoire sera possible, permettant ainsi au bénéficiaire de demander par la suite la libre disposition du bien pour le vendre.

336. Dans les autres cas où le bénéficiaire est aussi fiduciaire, ou alors lorsque le créancier bénéficiaire de la sûreté a déjà obtenu la libre disposition du bien, il lui sera évidemment impossible de pratiquer une saisie conservatoire sur le navire qui lui appartient. Il n'est en effet pas possible de pratiquer une saisie conservatoire sur ses propres biens. Dès lors, cette impossibilité se traduit par un désavantage de la fiducie-sûreté par rapport aux situations des autres créanciers puisqu'ils pourront bénéficier du régime favorable qu'offre la convention de 1952, qui permet notamment d'alléguer simplement une créance maritime.

## II. Les mesures conservatoire et d'exécution pouvant être utilisées

337. Du fait de cette qualité de propriétaire souhaitant saisir son navire, le créancier bénéficiaire de la fiducie devra faire appel aux mêmes mesures qui sont offertes au bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété.

338. La première de ces mesures est la saisie revendication prévue par les articles L. 222-2 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution. Il s'agit d'une « *saisie mobilière par laquelle celui qui a un droit de nature à lui permettre de réclamer la délivrance ou la restitution d'un meuble corporel peut, provisoirement, rendre ce bien indisponible. Elle permet de faire placer ce bien sous la main de la justice, pour en assurer la conservation afin d'en obtenir ultérieurement la remise* »<sup>281</sup>. Dans un temps où il était considéré que seules les mesures conservatoires et d'exécution prévues par le Code de transports pouvaient être pratiquées sur un navire, la jurisprudence a pu confirmer que « *si des dispositions spéciales régissent la saisie conservatoire et la saisie-exécution des navires, aucune n'exclut la possibilité de leur saisie-revendication dans les conditions du droit commun* »<sup>282</sup>. Dès lors, cette mesure

---

<sup>281</sup> C. TIRVAUDREY-BOURDIN, « saisie-appréhension et saisie-revendication des biens meubles corporels », *J.Cl. voies d'exécutions, Fasc. 1001*, n°63, 2014.

<sup>282</sup> Cass. Com. 16 sept. 2014, *RD transp.* 2014, no 61, note M. NDENDÉ; *Procédures 2015*, no 42, obs. LAPORTE ; *JurisData* n° 2015-028175 ; *Procédures 2016*, comm. 46.

va pouvoir être mise en œuvre en tant que mesure conservatoire pour le bénéficiaire souhaitant immobiliser le navire afin de pouvoir réaliser sa sûreté.

339. La mise en œuvre de cette mesure est régie par les articles R. 222-17 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution. Tout comme la saisie conservatoire, la mesure devra être demandée par requête sauf en cas de décision de justice ou de titre exécutoire préalable<sup>283</sup>. Si, pour la saisie conservatoire en droit français, il faut justifier d'une créance fondée en son principe, pour la saisie-revendication il faut que le créancier prouve le caractère apparent du droit à restitution du bien meuble corporel<sup>284</sup>. Il suffira pour cela que le bénéficiaire produise le contrat de fiducie et la preuve de la créance pour laquelle il bénéficie de la sûreté. En effet, dans le cas où il existerait encore un débat sur la nature de la propriété fiduciaire (*supra* 159 et s.) il faut souligner qu'« *il n'appartient pas au juge de l'exécution de statuer sur la propriété mais seulement de vérifier s'il existe une apparence ou un principe de droit de propriété au profit des requérants et ce en appréciant souverainement tous les moyens de preuve légalement admissibles* »<sup>285</sup>. Bien que cela ne soit pas prévu par le Code, il conviendra tout de même de procéder à la notification de la saisie au capitaine de port afin que celui-ci puisse vérifier que le navire soit immobilisé<sup>286</sup>.

Sans rentrer dans les détails de cette mesure qui est soumise principalement au droit commun des mesures conservatoires, il faut noter qu'à la différence de la saisie conservatoire de navire, la demande devra être formulée devant le juge du lieu de résidence du débiteur, étant donné que l'article R.511-2, applicable selon l'article R.222-18, dispose que « *le juge compétent pour autoriser une mesure conservatoire est le juge de l'exécution du lieu où demeure le débiteur* ». Lorsque la saisie a trait à une créance de nature commerciale, le président du Tribunal de commerce du lieu de résidence du débiteur est compétent<sup>287</sup>. Cette règle de compétence posera certaines difficultés pratiques pour la saisie revendication d'un navire.

340. Pour ce qui est des mesures d'exécution, le bénéficiaire pourra faire appel à la saisie appréhension, suite logique de la saisie revendication.

---

<sup>283</sup> CPC. exéc. R. 222-17.

<sup>284</sup> Cass. Civ. 2e, 31 mai 2001: *RDBF 2001*, no 202, note J-M. DELLECI.

<sup>285</sup> C. TIRVAUDREY-BOURDIN, *op.cit.*, n°69 ; CA Orléans, 2 févr. 2006, n° 04/03466 : JurisData n° 2006-313174.

<sup>286</sup> C. transp. R. 5114-19.

<sup>287</sup> C. com., art. L. 721-7 et CPC exéc., art. R. 512-2 ; C. TIRVAUDREY-BOURDIN, *op.cit.*, n°74.

Cette mesure est prévue par l'article L.222-1 du Code des procédures civiles d'exécution et vise à contraindre un débiteur tenu d'une obligation de restituer ou de remettre un bien au créancier en vertu d'un titre exécutoire. Un titre exécutoire sera donc nécessaire comme dans le cas d'une saisie exécution sur un navire et le bénéficiaire de la fiducie-sûreté devra donc préalablement faire reconnaître judiciairement son droit de libre disposition sur le bien en application de l'article 2362-3 du Code civil. A défaut, le bénéficiaire pourrait également présenter une requête à fin d'injonction d'avoir à délivrer ou restituer un bien meuble déterminé devant le juge du lieu où le navire a été immobilisé, en vertu de la saisie-revendication en application de l'article R.222-11 et en respectant les mentions obligatoires prévues par les articles suivants.

341. Il ne fait alors aucun doute que ces mesures seront efficaces. Néanmoins, il reste le fait que leur procédure ne sera pas forcément adaptée aux spécificités du navire et pourra présenter dans certaines hypothèses des inconvénients par rapport aux traditionnelles mesures conservatoires et d'exécution de droit maritime.

### Section 2. L'actuelle insuffisante attractivité de la fiducie-sûreté en droit maritime

342. Les avantages offerts par la fiducie-sûreté sont aujourd'hui obsolètes au regard de sa possible utilisation. Ces derniers ne sont pas adaptés aux exigences des sociétés de financement de navires qui ont recours à d'autres outils plus avantageux (§1). De plus, la future réforme sur le droit des sûretés rend le destin de la fiducie incertain. Cette réforme pourrait en effet à la fois rendre les autres sûretés plus efficaces tout en renforçant les avantages de la fiducie (§2).

*§1 : L'inadaptabilité de la fiducie comme alternative aux méthodes de financement de navire*

343. La fiducie-sûreté présente certains avantages qui seraient susceptibles d'intéresser les établissements de crédit participants aux financements de navires. Néanmoins, ces avantages ne seraient pas de nature à concurrencer le recours au crédit-bail pour le financement de petits navires (I) ou le recours à la création d'une société détenant le navire (II).

## I. L'absence d'avantages par rapport au crédit-bail

344. En vue de consentir au financement de navires, les établissements bancaires requièrent d'obtenir une garantie sur le bien acheté ou construit. Comme nous l'avons évoqué, il n'existe pas meilleure sûreté que la rétention de la propriété du bien. Pour cela, les établissements de crédit ont souvent recours au crédit-bail. Il s'agit d'une technique de financement qui mêle plusieurs aspects de contrats de droit commun. Elle consiste en une convention complexe par laquelle un crédit bailleur conclut préalablement un contrat de vente avec un fournisseur et propose par la suite la location de ce bien au crédit preneur, doublée par une promesse unilatérale de vente<sup>288</sup>. Il est aujourd'hui réglementé dans le Code monétaire et financier aux articles L. 313-7 à L. 313-11, et L. 515-2 et L. 515-3.

345. Si le crédit-bail partage l'idée d'une propriété gardée à titre de garantie, il ne peut pas être considéré comme une variété de fiducie-sûreté selon le Professeur Shutz. En dehors du fait qu'un régime juridique différent s'applique à chaque convention, ce dernier souligne que la fiducie est un contrat distinct de la convention qu'elle garantit alors que le crédit-bail est une convention complexe qui comprend à la fois le financement et la garantie. Le Professeur Shutz souligne également qu'à la différence de la fiducie, il n'y a pas de transmission de propriété dans le contrat de crédit-bail. La propriété du bien demeure celle du crédit-bailleur<sup>289</sup>.

346. La possibilité de recourir à ce mode de financement est donc encadrée et ouverte quasiment aux mêmes personnes morales que celles pouvant être fiduciaires, étant donné que les crédits preneurs ne peuvent être que des entreprises commerciales agréées en qualité d'établissement de crédit<sup>290</sup>. Dès lors, du point de vue de l'accessibilité, l'unique avantage de la fiducie serait de permettre d'accéder à une sûreté dont la propriété est détenue par le créancier aux personnes autres que les établissements de crédit.

---

<sup>288</sup> R-N. SHUTZ, « Crédit-Bail », *Rép. Civ.*, n°1, 2015.

<sup>289</sup> *Ibid.* n°42.

<sup>290</sup> C.mon.fin., art. L. 515-2.

347. D'une part, l'avantage principal de la détention de la propriété par le créancier se retrouve au sein des deux institutions et ne permet donc pas à la fiducie de se démarquer face au crédit-bail, lui parfaitement démocratisé en France pour le financement des biens meubles corporels.

348. D'autre part, la protection du patrimoine du crédit-bailleur contre les dettes résultant de l'exploitation du navire par le crédit-preneur est tout aussi bien assurée que pour le patrimoine du fiduciaire, étant donné que la jurisprudence a retenu que le « *crédit-bailleur et le crédit-preneur d'un navire ne sont pas codébiteurs des dettes nées des fournitures faites pour l'exploitation de celui-ci, laquelle ne constitue pas une opération commerciale qui leur soit commune* »<sup>291</sup>.

349. Dans le cadre du crédit-bail, le crédit bailleur a tout de même l'obligation de mettre à disposition le bien moyennant paiement du loyer par le crédit-preneur. Si dans le cadre de la fiducie cette obligation ne se retrouve pas, il est évident qu'en cas de fiducie-sûreté maritime, le fiduciaire mettra le navire à disposition du constituant. Dès lors, en cas d'ouverture d'une procédure collective, le contrat de crédit-bail sera considéré comme contrat en cours<sup>292</sup> tout comme le contrat de fiducie assorti de mise à disposition du bien et suivra donc le même régime. Le contrat de crédit-bail pourra tout de même, contrairement à la fiducie, faire l'objet d'une cession et le bien pourra dans ce cas ne pas être restitué au crédit preneur<sup>293</sup>.

350. Enfin, en matière fiscale, le crédit-bail entraînera l'imposition des plus-values, moins-values et bénéfices au niveau du crédit-bailleur. Ce régime d'imposition peut être un avantage substantiel pour les entreprises pouvant déduire les charges liées aux biens mais également pouvant amortir le bien loué au crédit preneur<sup>294</sup>. A l'inverse, dans le cadre de la fiducie, la neutralité fiscale est peu attrayante pour les bénéficiaires.

351. Dès lors, dans le cadre des opérations de financement de navire, la fiducie ne présente pas en l'état actuel du droit positif d'éléments suffisamment avantageux pour concurrencer le recours au crédit-bail.

---

<sup>291</sup> CA Paris, 5<sup>ème</sup> Ch, 3 juillet 2014, n° 12/17053, « *navire the One* », DMF 2014, n°762, obs G-PIETTE.

<sup>292</sup> R-N. SHUTZ, *op.cit.*, n°293.

<sup>293</sup> R-N. SHUTZ, *op.cit.*, n°298.

<sup>294</sup> « Base d'imposition - Opérations de crédit-bail mobilier et immobilier - Régime fiscal des opérations de crédit-bail mobilier », *BOFIP*, BOI-BIC-BASE-60-20-20120912, BIC.

## II. L'absence d'attractivité par rapport à la création d'une société intermédiaire

352. Une autre méthode est parfois mise en place par les établissements de crédit en vue de financer un achat d'un navire tout en offrant la propriété de celui-ci en garantie. Par ce montage, l'établissement de crédit va créer une société filiale, sous la forme de société en nom collectif avec d'autres entités afin d'éviter d'être qualifiée de fictive. Le navire sera acheté par l'armateur avec le prêt consenti par l'établissement bancaire et ensuite cédé à la société en nom collectif. La société intermédiaire, alors propriétaire du navire, conclura un contrat de location avec option d'achat avec l'armateur. Ce mécanisme, similaire à un crédit-bail, va donc permettre de financer l'achat du navire et de détenir la propriété de celui-ci au titre de garantie par l'intermédiaire de la société en nom collectif créée, dont l'établissement bancaire détiendra la majorité des parts sociales. La création d'un tel mécanisme aura des avantages fiscaux pour l'établissement de financement qui pourra bénéficier d'un régime d'intégration fiscale prévue par le Code général des impôts<sup>295</sup> et faire remonter à la fois les bénéfices et les pertes liées à l'exploitation et la propriété du navire détenue par la société en nom collectif. De cette manière, les bénéfices engendrés par l'exploitation du navire permettront de rembourser le crédit offert par l'établissement bancaire qui détiendra en partie la propriété du navire. Ce mécanisme présente une attractivité fiscale pour l'établissement de crédit qui pourra faire remonter au sein de son groupe les pertes réalisées par l'exploitation du navire. Il faut alors souligner que parmi d'autres conditions, le régime de l'intégration fiscale exige que « *le capital des filiales doit être détenu à 95 % au moins de manière continue au cours de l'exercice par la société mère directement ou par l'intermédiaire de sociétés du groupe* »<sup>296</sup>.

353. Or, ce système ne pourrait être concurrencé par la fiducie-sûreté car la neutralité fiscale conduirait précisément à imposer le bien entre les mains de l'armateur et empêcherait donc l'établissement de crédit de bénéficier du régime d'intégration fiscale.

---

<sup>295</sup> CGI, art. 223 A.

<sup>296</sup> « IS - Régime fiscal des groupes de sociétés - Formation du groupe - Conditions tenant à la détention du capital des sociétés du groupe - Conditions tenant à la société mère et à la détention des filiales », *BOFIP*, BOI-IS-GPE-10-20-10-20160302, n°40.

§2. *L'avenir incertain de la fiducie-sûreté au regard de la réforme du droit des sûretés à venir*

354. Dans un article récemment publié dans la revue de *Droit et patrimoine*, Maître Bruno Robin, associé chez FTPA AVOCATS et ROBIN DE MALET FIDUCIAIRE, évoque le sort de la fiducie au regard de la réforme à intervenir pour renforcer le droit des sûretés<sup>297</sup>.

355. L'Assemblée nationale a récemment adopté la loi du 22 mai 2019, dite « loi Pacte »<sup>298</sup>, qui autorise le gouvernement à « *prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de deux ans à compter de la publication de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour simplifier le droit des sûretés et renforcer son efficacité, tout en assurant un équilibre entre les intérêts des créanciers, titulaires ou non de sûretés, et ceux des débiteurs et des garants [...]* »<sup>299</sup>. Comme le relève Maître Robin, cette réforme intervient pour renforcer la réforme de 2006<sup>300</sup> et notamment « *préciser certaines incertitudes liées à son application* »<sup>301</sup>. Les professionnels du droit ainsi que des praticiens seront impliqués dans la rédaction de cette réforme, dont l'avant-projet a notamment été élaboré par l'association Henri Capitant.

356. Maître Robin<sup>302</sup> relève certains éléments susceptibles de rendre les nouvelles sûretés plus compétitives par rapport à la fiducie en offrant des avantages similaires. La réforme devrait notamment permettre d'autoriser dans certaines situations la réalisation de sûretés en permettant la vente sans intervention d'une décision de justice. La réforme pourrait également créer des nouvelles sûretés susceptibles de transférer la propriété en garantie. Au stade actuel de la réforme, cela ne concerne que la cession par un débiteur des créances détenues sur des tiers<sup>303</sup>. Néanmoins, aucune sûreté nouvelle portant sur un meuble dont la propriété serait cédée en garantie ne semble être prévue. La fiducie maritime ne semble à ce jour pas être menacée. Le gouvernement dispose toutefois de deux ans pour prendre des mesures par voie d'ordonnances en vue de réformer

---

<sup>297</sup> B. ROBIN, « Quelles perspectives pour la fiducie ? », *Dr. et patr.* 2019, n°289.

<sup>298</sup> Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises publiée au J.O. du 23 mai.

<sup>299</sup> J-D. PELLIER, « La réforme du droit des sûretés et lancée », *Dalloz Actualités*, 2 juillet 2019 ; O. GOUT, « Quelle réforme pour les sûretés dans la loi PACTE ? » *AJCA* 2019. 264 ; C. Juillet, « L'article 60 de la loi Pacte, coup d'envoi de la réforme du droit des sûretés », *JCP N*, 31 mai 2019, p. 1208.

<sup>300</sup> Ord. N° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

<sup>301</sup> B. ROBIN, *op. cit.*

<sup>302</sup> *Ibid.*

<sup>303</sup> *Ibid.*



le droit français des sûretés. Il n'est donc pas à exclure que certaines de ces mesures pourraient menacer l'efficacité de la fiducie par rapport aux autres sûretés.

357. En revanche, il semblerait que cette réforme devrait également renforcer le régime de la fiducie-sûreté en permettant notamment d'alléger son régime. Maître Robin souligne qu'en l'état actuel, il est proposé de supprimer l'obligation d'évaluer le bien transféré au moment de la constitution de la fiducie (*supra* n°97)<sup>304</sup>. Il est également avancé de supprimer l'obligation de faire évaluer le bien par un expert avant de vendre celui-ci au moment de la réalisation de la fiducie-sûreté (*supra* n°308), en laissant notamment à la charge de ce dernier de prouver d'avoir vendu le bien à un « *juste prix* »<sup>305</sup>. Bien que de nature à renforcer l'efficacité de la fiducie-sûreté, ces mesures ne nous semblent pas de nature à faire de la fiducie-sûreté un outil incontournable pour les créanciers maritimes. Il s'agit là d'allègement mineurs sans incidence considérable pour l'attractivité de la fiducie maritime. L'issue de cette réforme est toutefois encore incertaine, et la fiducie pourrait tout à fait en ressortir considérablement renforcée comme nettement affaiblie par rapport aux autres sûretés.

---

<sup>304</sup> *Ibid.* ; art. 2377 avant-projet de réforme du droit des sûretés par l'association Henri Capitant.

<sup>305</sup> *Ibid.* ; art. 2378 avant-projet de réforme du droit des sûretés par l'association Henri Capitant.



## CONCLUSION DE PARTIE II

358. Le sort réservé à la fiducie-sûreté est donc similaire à celui de la fiducie-gestion : elle apparaît comme un outil qui à lui seul pourrait répondre aux besoins des acteurs maritime, mais pas assez puissant de manière à les concurrencer efficacement. Cela dit, le recours à la fiducie-sûreté maritime semble plus probable en ce que les créanciers sont constamment à la recherche d'outils permettant de garantir leurs dettes efficacement. De ce point de vue, la possibilité de détenir la propriété du navire présente une véritable attractivité. Néanmoins, non seulement il sera compliqué pour les créanciers d'exiger une fiducie-sûreté alors que d'autres créanciers se contenteront de l'hypothèque maritime, mais il ne faut pas oublier que le transfert de propriété au profit du créancier entraînera toutes les conséquences décrites dans la Partie I quant aux régimes de responsabilité maritime. La fiducie-sûreté pourrait donc s'avérer être un cadeau empoisonné pour un créancier.



## CONCLUSION

« Elle pense qu'elle va mourir, qu'elle est jeune et qu'elle aussi, elle aurait bien aimé vivre. Mais il n'y a rien à faire. Elle s'appelle Antigone et il va falloir qu'elle joue son rôle jusqu'au bout...

... Antigone était faite pour être morte ».

Antigone (Jean Anouilh, 1942).

359. C'était donc cela : la fiducie était Antigone ! C'est en effet une véritable tragédie grecque à laquelle nous venons d'assister. Tout comme Antigone, la fiducie est jeune. Elle n'a même pas atteint la majorité que déjà on prononce son décès. Elle aurait aimé vivre, être l'outil que tous les citoyens espéraient. Hélas, il semble bien que la fiducie maritime ne peut se frayer une place parmi les outils des professionnels maritimes, en tout cas sans l'aide du législateur.

360. En réalité, ce constat est à nuancer et l'heure n'est pas si dramatique pour la fiducie que pour Antigone. Nous avons vu que la fiducie est parfaitement compatible avec le régime de propriété du navire, et il est donc possible d'y recourir bien que des risques pour le fiduciaire aient été relevés. Son utilisation tant en fiducie-gestion qu'en fiducie-sûreté présente effectivement une utilité semblable à celle d'autres outils déjà utilisés par les praticiens du milieu maritime. Enfin, si la fiducie ne s'avère pas être l'outil alternatif que l'on espérait, elle pourrait être très utile en tant qu'outil complémentaire à ceux déjà démocratisés.

361. La fiducie maritime est simplement en attente de praticiens faisant le pari d'y recourir. En effet, comme le souligne le Professeur Piette, « *La fiducie paraît pouvoir trouver d'intéressantes applications en Droit maritime. Qu'elle soit un mode de gestion où une sûreté, la fiducie sur navires devrait pouvoir satisfaire certains praticiens, par la liberté contractuelle qui y règne et par l'efficacité qu'elle possède intrinsèquement. Il leur faudra juste accepter les risques qu'elle comporte, et accepter l'imprécision, que l'on espère provisoire, de certaines dispositions légales* »<sup>306</sup>. Le problème de la fiducie est en effet que

---

<sup>306</sup> G. PIETTE, *op. cit.*

son régime imprécis fait peur aux praticiens au regard des risques qu'elle entraîne. L'imprécision est alors certainement imputable au législateur mais également aux praticiens s'étant mobilisés au moment de son introduction et n'ayant pas clamé leur insatisfaction par la suite.

362. Si la fiducie n'est en effet pas l'outil révolutionnaire tant espéré, c'est essentiellement car le législateur a vidé cette institution de tous les attributs du *trust*. La fiducie n'est qu'un outil déjà obsolète alors que le *trust* est tant utilisé dans les pays de *common law* que le Juge David J. Hayton qualifie cette institution de « *gardian angel of the Anglo-Saxon* »<sup>307</sup>.

363. Néanmoins, ce qui ressort de notre étude n'est pas uniquement que le régime de la fiducie est insuffisant pour justifier d'y avoir recours, mais également, en ce qui concerne la fiducie maritime, que les outils déjà utilisés en droit maritime sont plus efficaces, moins contraignants, davantage accessibles et avec un régime plus ou moins connu et certain.

364. Dès lors, certaines perspectives d'évolution pourraient être prises en compte par le législateur et pourront notamment conduire à la généralisation de l'institution. Pour que la fiducie soit ouverte à l'utilisation maritime, il faudrait notamment ouvrir la qualité de fiduciaire à toute personne morale tout en conservant les conditions de nationalité. Cela serait suffisant pour l'attractivité directe de la fiducie, en permettant aux *single ship companies* européennes de devenir fiduciaires. De plus, il faudrait accorder une protection plus importante au constituant pour que les créanciers fiduciaires puissent saisir son patrimoine de manière plus restreinte, et enfin permettre un régime variable en ce qui concerne le régime de neutralité fiscale. Si nous pensons qu'il est justifié d'imposer les bénéfices découlant de l'exploitation du navire au niveau du constituant en cas de fiducie avec mise à disposition du constituant, il serait plus intéressant de permettre l'imposition au niveau du fiduciaire lorsque celui-ci gère directement le navire, ou lorsqu'il participe au financement de celui-ci au même titre qu'une crédit-bail. En matière de fiducie-sûreté, certains

---

<sup>307</sup> Cité par B. ROBIN, « l'utilisation des fiducies en France », *Dr. et patr.*, 2019, n°289 ; HAYTON & MICHEL, *Text Cases and Materials on Law of Trust and Equitable Remedies*, Ed. Sweet & Maxwell, 14<sup>ème</sup> édition, 2015. ; Traduction libre : « l'ange gardien des anglo-saxons ».

soulignent également que la publicité du registre des fiducies serait nécessaire pour éviter les conflits entre sûretés<sup>308</sup>.

365. En tout état de cause, la démocratisation de la fiducie nécessitera un certain temps, même avec de telles modifications. Le *trust* est aujourd'hui un succès car il est ancré dans la pratique anglo-saxonne depuis le Moyen-Âge, pratique qui par le biais de la jurisprudence a permis de dégager un régime levant toute ambiguïté sur son utilisation. En droit français, la fiducie est jeune et l'absence de précisions jurisprudentielles sur son régime en fait un outil incertain. Or, les praticiens du monde maritime recherchent essentiellement la certitude dans les outils auxquels ils ont recours, puisque l'exploitation maritime est déjà en elle-même risquée.

---

<sup>308</sup> B. FRANÇOIS, *op. cit.*, n°264.





## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I. Traités et manuels**

- ❖ BERDAH, *La Fiducie*, Etudes juridiques, aux éditions Ovadia, 2017.
- ❖ G. CORNU, *Lexique Juridique*, éditions PUF, 12<sup>ème</sup> édition, 2018.
- ❖ I. GARZA, *La protection du patrimoine fiduciaire-Trust Fund : étude comparée droit français-droit anglais*, LGDJ-Lextenso éditions, 2015.
- ❖ L. AYNES, P. CROCQ, P. DELEBECQUE, J. BLANCHET, J. MESTRE, *Le Lamy Droit des sûretés*, éditions Walter Kluwer, 2018.
- ❖ M. BOURASSIN, V. BREMOND, M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés* : Sirey, 4e éd., 2014.
- ❖ M. CABRILLAC, *La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession*, Sirey 1954.
- ❖ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, éditions LGDJ, 3<sup>ème</sup> édition.
- ❖ P. CROCQ, *Propriété et garantie*, LGDJ 1995.
- ❖ P. DELEBECQUE, *Droit maritime, Précis Dalloz*, 13<sup>ème</sup> édition.
- ❖ RODIERE, *Droit maritime - Le navire*, Dalloz 1980.
- ❖ S. FARHI, *Fiducie-sûreté et droit des entreprises en difficulté : étude de l'efficacité du mécanisme*, LGDJ-Lextenso éditions, 2016.
- ❖ *Fiducie-sûreté : actes du colloque organisé le 25 septembre 2014 par l'Association française des fiduciaires*, sous la direction du comité scientifique de l'Association française des fiduciaires, LGDJ-Lextenso éditions, 2015.
- ❖ *Fiducie et restructuration : actes du colloque organisé le 25 septembre 2014 par l'Association française des fiduciaires*, sous la direction du comité scientifique de l'Association française des fiduciaires, LGDJ-Lextenso éditions, 2015.

### **II. Thèses et mémoires**

- ❖ A. ARSAC, *La propriété fiduciaire, nature et régime*, Thèse sous la direction de P. DELEBECQUE, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2013.
- ❖ F. ESTIENNY, *La fiducie : aspects juridiques et fiscaux, contribution à l'étude du patrimoine fiduciaire*, Tome 60, Collection de Thèses, Defrénois, 2018.
- ❖ L. ROULETTE, *Le statut des ressources minières marines françaises, pour un rattachement au patrimoine commun de la Nation*, Thèse sous la direction de C. BLOCH et S. MALJEAN-DUBOIS, Université Aix-Marseille, 2018.
- ❖ L. SANCHEZ DE LOZADA, *Trusts exprès privés anglo-américains, fidéicomis latino-américains et la fiducie française*, Thèse Université Paris II (Panthéon-Assas), 26 septembre 2012, sous la direction de M. GORE.
- ❖ V. C. BERGER-TARARE, *Le fiduciaire défaillant, Regards croisés en droit des biens et en droit des obligations* : thèse Lyon III, LGDJ, 2015, dir. B. MALLET-BRICOUT.

### III. Répertoires et encyclopédies

- ❖ BARRIERE, « Fiducie », *Rép. civ.* 2013.
- ❖ C. SAINT-ALARY-HOUIN ET M-H. MONSERIE-BON, « Redressement et liquidation judiciaires. – Nullité des sûretés. Nullité des dépôts et consignations. Nullité des mesures conservatoires. Nullité du contrat de fiducie », *J-Cl. Com*, Fasc. 2508, 2011.
- ❖ C. Witz, « Fiducie, effets et extinction », *J-Cl, banque-crédit-bourse*, Fasc. 786, 8 mars 2012.
- ❖ C. Witz, « Fiducie, introduction et constitution », *J-Cl, banque-crédit-bourse*, Fasc. 785, 8 mars 2012.
- ❖ E. CRUVELIER, « Impôts-directs », *Rép. com.* 2017.
- ❖ FRANÇOIS, « Fiducie », *Rép. Soc.*, 2011.
- ❖ F-X. LICARI, « Fiducie-sûreté mobilière », *J-Cl, code civil Art. 2372-1 à 2372-5*, Fasc. Unique, 23 janvier 2014.
- ❖ GOUTHIERE, LOPATER et BLANDIN, *La fiducie. Mode d'emploi*. Dossier pratique Francis Lefebvre, 2e éd., 2009.
- ❖ J-D. PELLIER, « Fiducie », *J-Cl. Contrats-distribution.*, Fasc. n°3300, 2014.
- ❖ J-P. BERAUDO, « Tust », *Rép. dr. international*, 2011.
- ❖ J-P. DOM, « La fiducie-gestion et le contrat de société - Éléments de comparaison », *Rev. sociétés* 2007.
- ❖ LEGEAIS, « fiducie-sûreté », *J-Cl. Com.* Fasc 375.
- ❖ P. DELEBECQUE, « Navire », *Rép. com*, 2005 (actualisation 2012).
- ❖ PAULIN, *Synthèses Transports maritimes*, Actualisé par G. Piette.
- ❖ PIETTE, « Affrètement maritime », *Rép. com.*, 2014.
- ❖ R-N. SHUTZ, « Crédit-Bail », *Rép. Civ*, 2015.
- ❖ SERIAUX, « Patrimoine », *Rép. Civ.*, juin 2016, n°6.
- ❖ TASSEL et SABADIE, « Exploitation du navire. – Affrètement à temps. – Affrètement coque-nue. – Sous-affrètements. – Contrat de tonnage. – Contrat d'affrètement d'espaces » *J.-Cl. Transport*, Fasc. 1225.
- ❖ TIRVAUDREY-BOURDIN, « saisie-appréhension et saisie-revendication des biens meubles corporels », *J.Cl. Voies d'exécutions*, Fasc. 1001, n°63, 2014.

### IV. Articles

- ❖ « Flotte: Ces dix pays propriétaires de navires les plus riches », le journal de la marine marchande, février 2018.
- ❖ A. BERTIN, « Les utilisations méconnues de la fiducie-gestion », *La Quotidienne*, Editions Francis Lefevre, 21 Mars 2017.
- ❖ A. GAUVIN ET G. ELIET, « Fiducie-gestion et fiducie-sûreté », *RDB*, Mars 2005, 75.
- ❖ B. ROBIN, « Quelles perspectives pour la fiducie ? », *Dr. et patr.* 2019, n°289.
- ❖ CANTIN CUMYN « L'antithèse de la propriété, L'avant-projet de loi relatif à la fiducie, un point de vue civiliste d'outre-Atlantique », *D.* 1992. Chron. 117.
  - CRUVELIER, « impôts direct », *Rép. Soc.*, n°411, 2017.
- ❖ DAMMANN, PODEUR et ROUSSEL, « Fiducie-sûreté : première expérience avec Bercy », *Les Échos* 14 févr. 2008, p. 15 ; *D.* 2008. Act. légis. 469.
- ❖ F-ROUSSET, *Dr. Et patr.*, 1er déc. 2008, n°176 ; F. BARRIERE, *op. cit.*, n°77.

- ❖ G. BLANLUET ET J-P. LE GALL « *La fiducie une œuvre inachevée – Commentaire des dispositions fiscales de la loi du 19 février 2007* », *JCP E*, 6 septembre 2007, n°36, p. 7.
- ❖ G. BLANLUET et J-P. LE GALL, « La fiducie, une œuvre inachevée. Commentaire des dispositions fiscales de la loi du 19 février 2007 », *JCP E* 2007. 2059.
- ❖ G. PIETTE, « La fiducie maritime : réflexion sur l’opportunité de la fiducie sur navires », *DMF* 2013, n°743.
- ❖ H.P. OVERRATH, « Le droit allemand, le *trust* et les techniques alternatives », *RD bancaire et bourse*, juillet 1996, p. 151 et s.
- ❖ J. BOUTIRON, « La nature juridique de la copropriété du navire », *DMF*, 1er juillet 1996, n°562.
- ❖ J. de GUILLENCHMIDT « la fiducie pour quoi faire ? Présentation de l’avant-projet de loi relatif à la fiducie », *RD de droit bancaire et fin.* Mai-juin 1990, n19 p.105.
- ❖ J-D. PELLIER, « La réforme du droit des sûretés et lancée », *Dalloz Actualités*, 2 juillet 2019.
- ❖ J-F. DESBUQUOIS ET C. FARGE, « La fiducie-gestion : un élément clé de l’ingénierie patrimoniale dédiée aux dirigeants d’entreprise », *Revue fiscale du patrimoine*, n°4, étude 8, avril 2018.
- ❖ J-L. PIERRE, « Quelle neutralité fiscale pour la fiducie ? », *Dr. et patr.* oct. 2009. 95.
- ❖ L. KACZMAREK, « propriété fiduciaire et droits des intervenants à l’opération », *D.* 2009, 1845, spec n°13.
- ❖ L. SAENKO « Abus de confiance et inexécution contractuelle : liaisons (plus que) dangereuses », *RTD com.* 2017. 717.
- ❖ M. GRIMALDI, « La fiducie, réflexion sur l’institution et sur l’avant-projet de la loi qui la consacre » *Defrénois* 30 sept. 1991, n° AD1991DEF961N1, p. 961, n°32.
- ❖ O. GOUT, « Quelle réforme pour les sûretés dans la loi PACTE ? » *AJCA* 2019. 264 ; C. Juillet, « L'article 60 de la loi Pacte, coup d'envoi de la réforme du droit des sûretés », *JCP N*, 31 mai 2019, p. 1208.
- ❖ P. BOUTEILLER, « Fiches pratiques : loi n°2007/211 du 19 février 2007 instituant la fiducie », *JCP E.*, 29 Mars 2007, 1404.
- ❖ P. CROQ « Propriété fiduciaire, propriété unitaire » dans la fiducie dans tous ses états, actes du colloque organisé le 15 avril 2010 par l’association Henri Capitant, Paris – Est Créteil, 2011, journées nationales d’étude, t. XV, p 9-13, spec p13.
- ❖ P. DELEBECQUE, « Questions d’actualité », *DMF* 2007, n°684.
- ❖ P. DUPICHOT, « Opération fiduciaire sur le sol français », *JCP G* 2007.121.
- ❖ P. MARINI, « La fiducie à la française », *RJ com.* 2007. 392, spéc. 398.
- ❖ R. DAMMANN, « La fiducie et le trust : une concurrence inégale », *D.* 2018. 1763 ;
- ❖ R. GARRON, « La faute du navire dans le droit de l’abordage », *DMF* 1964.529.
- ❖ R. LIBCHABER « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 décembre 2007 », *Defrénois*, 2007, art 38631, n°25 et s.
- ❖ R. OLLARD, « La fiducie : aspects de droit pénal », *RSC* 2009 p.545, n°9.
- ❖ RAYNAUD et F. JOURDAN-THOMAS « *La fiducie, nouvel outil de gestion et sûreté* », *JCP N* 2010. 1063, spec. N°8 et s.
- ❖ S. PENSENTI, « Le principe de proportionnalité des sûretés », *LPA* 11 mars 2004, n° PA200405102, p. 12.
- ❖ T. GRANIER, « Fiducie-sûreté et fiducie-gestion, les premiers pas, Contribution au colloque : L’avenir de la fiducie : de la théorie à la pratique », *RTDF*, n°4-2, pp.98-102, 2010.

- ❖ WITZ « les traits essentiels de la fiducie et du trust en Europe », *Bull. Joly Sociétés*, n°4bis, 1991. P9-20.

## V. Commentaires de jurisprudence

- ❖ Cour de Cassation italienne : Cass. Civ. Sez. II, sent. 27 agosto 2012n. 14654, TRIMARCHI V.M., *Negozio fiduciario*, Enc. Dir. XXVIII.
- ❖ Cass. Crim. 2 déc. 1911: *DP* 1912. 1. 343 ; 19 oct. 1944: *Bull. crim.* no 166; *D.* 1945. 161; *Gaz. Pal.* 1945. 1. 47 ; 15 mai 1968: *Bull. crim.* no 155; *D.* 1968. 594; 3 janv. 1973: *Bull. crim.* no 1; 9 avr. 1973: *ibid.* no 179; *D.* 1975. 257, note DELMAS-MARTY; 16 févr. 1977: *Bull. crim.* no 60 ; 8 juin 1977: *ibid.* no 207 ; 10 mai 1989: *Dr. pénal* 1989. 17.
- ❖ Cass. Com. 19 Juin 1951, *Lamoricière*, *D.* 1951, note G. RIPERT ; *DMF* 1951.429.
- ❖ Cass. Civ 2. 28 jan. 1954. *Comité d'établissement de Saint-Chamond c/ Ray*, *D.* 1954, p.217, note G. LAVASSEUR ; *JCP* 1954, II, n°7958, concl. LEMOINE.
- ❖ Cass. Com. 6 déc. 1976, *canot Poupin Sport*, *DMF* 1977. 513, note R. RODIERE; R. RODIERE, E DU PONTAVICE, *Droit Maritime*, 11e éd., p. 32, no 31; P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.* no 147 et p. 117, no 151 ; A. VIALARD, *Droit maritime*, 1997, p. 243, no 282
- ❖ Cass. crim., 14 févr. 2007, n°06-82.283 : JurisData n° 2007-038056 ; *AJ pénal* 2007, p. 275, note Y. MULLER. – V. également Cass. crim., 19 sept. 2007, n° 06-86.343 : JurisData n° 2007-041293 ; *D.* 2008, p. 958, note D. REBUT.
- ❖ CA Aix-en-Provence, 12 oct. 1984, *navire Buyo*, *Revue Scapel* 1986.23 ; C-SCAPEL et P. BONASSIES, *op. cit.*, n°391.
- ❖ Cass. Civ. 3e, 15 déc. 1993, no 91-10.199, *Bull. civ. III*, no 174; *D.* 1994. 507, note BENAC-SCHMIDT; *D.* 1994. 230, obs. TOURNAFOND; *D.* 1995. 87, obs. AYNES ; *RTD civ.* 1994. 584, obs. MESTRE ; *AJDI* 1994. 384 ; *AJDI* 1994. 351, note AZENCOT ; *AJDI* 1996. 568, note STAPYLTON-SMITH.
- ❖ Cass. Com. 27 nov. 1991, n°90-16.214, *Navire Osiris I*, *DMF* 1995, n0135, obs VIALARD.
- ❖ Cass. Com 19 mars 1996, n°94-10. 838 *Navire Alexander III*, *DMF* 1998, n0503 obs VIALARD.
- ❖ Cass. com., 26 oct. 1999, no 97-17.715, *Navire Fatima*, *DMF* n° 601, 1er février 2000, Lamy Transport Tome 2, n°910, édition 2019.
- ❖ Cass. Civ. 2e, 31 mai 2001: *RDBF* 2001, no 202, note J-M. DELLECI.
- ❖ CA Orléans, 9 décembre 2005, *DMF* 2006. 314, obs VIALARD.
- ❖ Cass. Com. 15 avril 2008, *navire le Ponant*, *DMF*, 2008, n°697, obs P. DELEBECQUE.
- ❖ CA. d'Aix-en-Provence (8e Ch. B) - 6 Mars 2009, n° 06-16294, *DMF* 2010 Hors-série 14, au no 33.
- ❖ CAA Bordeaux, 16 févr. 2012, no 10BX03037, *Midland Shipping c/ GPM de La Rochelle*.
- ❖ CA. Paris (pôle 5 - ch. 5) - 3 juillet 2014, *navire the One* , no 12.17053, *DMF* 762, octobre 2014.
- ❖ Cass. Com. 16 sept. 2014, *RD transp.* 2014, no 61, note M. NDENDÉ; *Procédures 2015*, no 42, obs. LAPORTE ; JurisData n° 2015-028175 ; *Procédures* 2016, comm. 46.
- ❖ Cass. Crim. 2 fév. 2016, n° 15-80927, obs. S. MIRIBEL, *DMF* 2016, n°779.
- ❖ Cass. Crim. 6 avr. 2016, n° 15-81.272, *D.* 2016. 1409, note N. BALAT et F. SAFI ; *RDI* 2016. 471, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *RSC* 2016. 773, obs. H.

MATSOPOULOU ; *RTD com.* 2016. 568, obs. L. SAENKO; *JCP* 2016, n° 29, p. 1467.

- ❖ Cass. Com. 19 décembre 2018, 17-20.122 ; *Navire Etoile d'Espérance*, *DMF* n°812, obs obs P. DELEBECQUE.
- ❖ Cass. com., 21 oct. 2014, n° 13-11.805, arrêt n° 911 : *JurisData* n° 2014-024971 ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 180, note J-P. LEGROS ; *D.* 2015, p. 1063, n° 7, obs. H. GAUDEMET-TALLON ; *Rev. sociétés* 2015, p. 463, note M. MENJUCQ ; *RJDA* 2015/2, n° 105, p. 104.

## VI. Sites Internet

- ❖ <http://www.journalmarinemarchande.eu>
- ❖ <http://www.journalmarinemarchande.eu/actualite/shipping/ces-dix-pays-proprietaires-de-navires-les-plus-riches>
- ❖ <https://trade.ec.europa.eu/tradehelp/fr/pays-et-territoires-doutre-mer-ptom>
- ❖ <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts>
- ❖ <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/reglementation-des-navires-plaisance-loisirs-et-sports>
- ❖ <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=59>
- ❖ <https://www.vesselsvalue.com/about/>
- ❖ <http://www.henricapitant.org/travaux/legislatifs-nationaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-suretes>



**TABLE DES MATIERES**

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>PARTIE I : LA POSSIBILITE DU RECOURS A LA FIDUCIE MARITIME.....</b>	<b>13</b>
<b>TITRE I : LA FORMATION DE LA FIDUCIE MARITIME .....</b>	<b>13</b>
Chapitre 1 : Les acteurs de la fiducie maritime .....	13
Section 1 : Les acteurs partie au contrat de fiducie .....	13
§1. Le constituant .....	14
I. La compatibilité des limites à la qualité de constituant avec les propriétaires de navires .....	14
II. La pluralité possible de constituants, le cas de la copropriété de navire. ....	17
§2. Le fiduciaire.....	19
I. Les conditions communes au fiduciaire personne morale et physique .....	19
II. Les particularités du fiduciaire avocat .....	20
Section 2 : Les autres acteurs de la fiducie.....	22
§1. Le bénéficiaire .....	22
I. La fiducie, une variété de stipulation pour autrui.....	22
II. L'identification du bénéficiaire .....	24
§2. Le tiers protecteur.....	25
I. Observations générales sur le tiers <i>protector</i> .....	26
II. Opportunité de nommer le capitaine tiers protecteur .....	26
Chapitre 2 : Les conditions de formation du contrat de fiducie maritime.....	29
Section 1 : Les conditions de fond .....	29
§1 Les biens maritimes éligibles .....	29
I. Des biens et droits éligibles de toutes natures .....	29
II. Des biens éligibles présents ou futurs.....	30
§2 La capacité du constituant .....	32
I. La capacité du constituant à transférer le bien objet de la fiducie.....	32
II. Le cas du constituant copropriétaire du navire .....	34
Section 2 : Les conditions de forme .....	37
§1 L'exigence d'un écrit.....	37
I. La nécessité d'un écrit au regard du droit de la fiducie.....	37
II. L'exigence d'un écrit au regard du droit maritime.....	40
§2 Les formalités déclaratives .....	41
I. Les formalités spécifiques à la fiducie .....	41
II. Les formalités spécifiques au droit maritime .....	44
<b>TITRE II : L'EXECUTION DE LA FIDUCIE MARITIME .....</b>	<b>47</b>
Chapitre 1 : Les rôles respectifs des acteurs de la fiducie maritime.....	47
Section 1 : Le fiduciaire, acteur principal de la fiducie maritime .....	47
§1. Les droits et obligations du fiduciaire .....	47
I. Les pouvoirs et obligations générales du fiduciaire .....	47
II. Les obligations spécifiques au fiduciaire avocat .....	49
§2. La responsabilité du fiduciaire .....	51
I. La responsabilité civile du fiduciaire.....	51
II. La responsabilité pénale du fiduciaire .....	55
Section 2 : Les droits et obligations des autres acteurs .....	57
§1. Les pouvoirs et droits du constituant.....	57
§2. Les pouvoirs des parties tierces au contrat de fiducie .....	60
Chapitre 2 : La propriété fiduciaire du navire .....	61
Section 1 : La nature de la propriété fiduciaire du navire .....	61

§1. Un véritable transfert de propriété .....	61
I. Les thèses opposées à un véritable transfert de propriété .....	61
II. Les thèses en faveur d'un véritable transfert de propriété .....	64
§2. Une propriété encadrée.....	66
I. Une propriété encadrée légalement .....	66
II. Une propriété encadrée conventionnellement .....	67
Section 2 : Les effets de la propriété fiduciaire du navire.....	69
§1. Les effets de la propriété fiduciaire sur la nationalité du navire .....	69
I. Le risque de la perte de francisation du navire.....	69
II. La possibilité du maintien et de l'acquisition du pavillon français par la fiducie.....	72
§2. Les effets de la propriété fiduciaire sur les régimes de responsabilité maritime .....	73
I. L'identification complexe de la qualité d'armateur au sein d'une fiducie maritime .....	73
II. Les risques pour le fiduciaire armateur au sein d'une fiducie maritime .....	76
CONCLUSION DE PARTIE I.....	79

## **PARTIE II : LA PERTINENCE DU RECOURS A LA FIDUCIE POUR L'EXPLOITATION DU NAVIRE .....81**

TITRE I : LA FIDUCIE-GESTION EN DROIT MARITIME.....	81
Chapitre 1 : La fiducie maritime en tant qu'alternative au contrat d'affrètement.....	81
Section 1 : La fiducie-gestion offrant des avantages similaires au contrat d'affrètement. ....	82
§1. La place de la liberté contractuelle.....	82
I. La liberté contractuelle similaire à celle du contrat d'affrètement.....	82
II. Les limites à la liberté contractuelle de la fiducie-gestion .....	84
§2. La gestion du navire sous la fiducie similaire aux différents types d'affrètement .....	85
I. La répartition de la gestion du navire en cas de recours à la fiducie.....	86
II. Le rapprochement de la fiducie-gestion au contrat d'affrètement coque nue 88	
Section 2 : La difficile promotion de la fiducie comme alternative à l'affrètement .....	90
§1. Les aspects incontestablement plus attractifs de l'affrètement .....	90
I. La faible compétitivité de la fiducie sur le plan international.....	90
II. L'accès à l'affrètement par les modèles de charte-partie BIMCO.....	92
§2. L'identification d'hypothèses pertinentes d'utilisation de la fiducie-gestion	93
I. Le recours à la fiducie-gestion préalablement au contrat de vente .....	93
II. La fiducie-gestion doublée d'un contrat d'affrètement au profit du constituant .....	94
Chapitre 2 : La fiducie maritime comme alternative aux <i>single ship companies</i> .....	96
Section 1 : L'attractivité de la fiducie maritime face aux <i>single ship companies</i> ...	96
§1. Les similitudes de la fiducie avec les <i>single ship companies</i> .....	96
I. La fiducie, un outil permettant de répondre aux mêmes besoins que les <i>single ship companies</i> .....	96
II. Le patrimoine fiduciaire permettant un cloisonnement des risques similaire au patrimoine d'affectation des sociétés .....	97
§2. Les avantages relatifs de la fiducie-gestion face aux problèmes suscités par les <i>single ship companies</i> .....	99



I.	La simplicité de la fiducie par rapport à la constitution d'une société .....	99
II.	Une protection efficace contre les créanciers souhaitant saisir le navire ....	100
Section 2 :	La difficile promotion de la fiducie maritime face aux single ship companies .....	102
§1.	La protection imparfaite du patrimoine du constituant .....	102
I.	La perméabilité du patrimoine du constituant .....	102
II.	La neutralité fiscale de la fiducie.....	103
§2.	L'improbabilité de la cessation du recours aux single ship companies.....	105
I.	Le recours systématique aux <i>single ship companies</i> .....	106
II.	La combinaison possible entre la fiducie et les <i>single ship companies</i> .....	107
<b>TITRE II :</b>	<b>LA FIDUCIE-SURETE EN DROIT MARITIME</b> .....	111
Chapitre 1 :	L'efficacité du recours à la fiducie maritime sûreté .....	111
Section 1 :	La fiducie-sûreté adaptée aux exigences des professionnels du milieu maritime.....	111
§1.	Les spécificités de la fiducie-sûreté par rapport à la fiducie-gestion .....	112
I.	L'existence d'un régime spécifique à la fiducie-sûreté.....	112
II.	Les éléments dérogatoires du régime spécifique à la fiducie-sûreté .....	113
§2.	Les variétés de fiducie-sûretés possibles en droit maritime .....	114
I.	La fiducie-sûreté avec ou sans entierement .....	114
II.	La fiducie-sûreté avec ou sans dépossession.....	115
Section 2 :	Les dénouements efficaces de la fiducie-sûreté .....	117
§1.	L'efficacité théorique de la fiducie en vue de parvenir à la vente du navire .....	117
I.	La libre disposition du navire en cas de défaillance du débiteur.....	117
II.	La fiducie-sûreté adaptée aux exigences des chantiers navals. ....	119
§2.	Les avantages en cas d'ouverture d'une procédure collective du constituant .....	120
I.	L'efficacité totale de la fiducie sans mise à disposition .....	120
II.	L'efficacité relative de la fiducie avec mise à disposition.....	121
Chapitre 2 :	Les complications liées à la réalité économique de l'exploitation du navire .....	124
Section 1 :	Les complications liées aux mesures conservatoires et mesures d'exécution .....	124
§1	La protection relative de la fiducie contre la saisie vente par les créanciers du constituant.....	124
I.	L'incertitude quant à la protection du navire contre les mesures d'exécution pratiquées en France .....	125
II.	Les risques quant aux mesures conservatoires et d'exécution pratiquées à l'étranger.....	126
§2	L'inadaptabilité des mesures conservatoires maritimes pour le bénéficiaire de la fiducie .....	127
I.	L'impossibilité de recourir à la saisie conservatoire et la saisie vente de navire .....	127
II.	Les mesures conservatoire et d'exécution pouvant être utilisées .....	128
Section 2.	L'actuelle insuffisante attractivité de la fiducie-sûreté en droit maritime .....	130
§1 :	L'inadaptabilité de la fiducie comme alternative aux méthodes de financement de navire.....	130
I.	L'absence d'avantages par rapport au crédit-bail.....	131

II. L'absence d'attractivité par rapport à la création d'une société intermédiaire	
133	
§2. L'avenir incertain de la fiducie-sûreté au regard de la réforme du droit des sûretés à venir.....	134
CONCLUSION DE PARTIE II .....	137
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>139</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>143</b>



## LA FIDUCIE MARITIME

### RESUME

---

La fiducie française, inspirée du *trust* de common law, est un outil juridique dont les possibilités d'utilisation sont nombreuses mais non clairement identifiées, faute d'être un outil rarement employé en pratique. L'usage méconnu de la fiducie portant sur un navire, identifiée comme la fiducie maritime, pourrait représenter une alternative valable aux outils utilisés par les professionnels du milieu maritime, qui sont le contrat d'affrètement et le recours aux *single ship companies* pour la fiducie-gestion, et les hypothèques maritimes pour la fiducie-sûreté. Néanmoins, l'incertitude créée par le régime de la fiducie se heurte au régime spécifique du droit maritime et rend son recours risqué pour le fiduciaire, puisque pèse sur lui une lourde responsabilité en tant que propriétaire du navire. La fiducie maritime ne propose notamment pas d'avantages assez révolutionnaires pour permettre de concurrencer aisément les autres outils juridiques de droit maritime, mais son recours pourrait être justifié dans certains cas, tant comme solution alternative que complémentaire.

### SUMMARY

---

The French *fiducie*, inspired by the trust in common law, is a legal implement that has many uses, however not clearly identified due to its scarce recourse. The unprecedented use of the *fiducie* for a vessel, mechanism named as the maritime *fiducie* (maritime trust), could represent a valid alternative to the other implements available to the professionals of the marine industry, which are the charter contract and the creation of single ship companies for the *fiducie-gestion*, and the maritime mortgages for the *fiducie-sûreté*. Nevertheless, the weight of the specific regime of maritime laws produces an important uncertainty for the *fiducie's* laws, which makes the recourse to this mechanism risky for the *fiduciaire* (trustee), as relies on him a heavy responsibility as owner of the ship. Overall, the maritime *fiducie* does not offer revolutionary advantages to easily compete with the other legal tools of maritime law, but its use could be justified in some cases as both an alternative and a complementary solution.

**Mots clés / Keywords:** Fiducie, Fiducie-maritime, Fiducie-sûreté, Fiducie-gestion, Navire.

---

Marco FANIZZA

Année universitaire 2018- 2019