



HAL
open science

La mise en oeuvre des sûretés réelles en droit international et européen. L'exemple des navires et aéronefs

Amithisse Monnet

► To cite this version:

Amithisse Monnet. La mise en oeuvre des sûretés réelles en droit international et européen. L'exemple des navires et aéronefs. Droit. Université Paris-Est, 2017. Français. NNT : 2017PESC0076 . tel-01830509

HAL Id: tel-01830509

<https://theses.hal.science/tel-01830509>

Submitted on 5 Jul 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Ecole doctorale Obligations, Marchés, Institutions – Faculté de Droit

Thèse pour obtenir le titre de docteur en Droit à l'Université de Paris Est,

**LA MISE EN ŒUVRE DES SURETES REELLES EN DROIT
INTERNATIONAL PRIVE,**

L'exemple du financement des navires et aéronefs.

Soutenue le 30 mars 2017

Par

Amithisse MONNET

Sous la direction de

M. Stéphane PIEDELIEVRE,

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil

Membres du jury :

M. Marc BILLIAU, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil

Mme Dominique GENCY-TANDONNET, Maître de conférences à l'Université Paris-Est Créteil

M. Rudy LAHER, Maître de conférences à l'Université de Nantes

M. Vincent MAZEAUD, Professeur à l'Université d'Auvergne

M. Olivier SALATI, Maître de conférences à l'Université d'Aix Marseille

Remerciements

C'est avec une sincère et une profonde gratitude que ces premiers remerciements s'adressent à mon directeur de recherche, M. Stéphane Piedelièvre qui a toujours su m'accompagner, m'aiguiller et se rendre disponible pour m'aider à la réalisation de ce travail. La richesse de nos échanges, son humanité et sa bienveillance m'ont permis d'aller au bout de cette épreuve. J'espère qu'il saura trouver à travers ces quelques lignes l'expression d'une réelle reconnaissance et d'une affection sincère.

Je tiens également à remercier ma famille, mes parents, mon époux Rémi et notre fille Lily. Merci à tous d'avoir été une source inépuisable de réconfort, d'inspiration et un soutien sans faille. Je vous remercie sincèrement d'avoir su me soutenir dans ce projet, long et parfois difficile, de m'avoir épaulée et encouragée. Sans vous ce travail n'aurait pu aboutir.

Enfin, il m'est impossible de clore ces remerciements sans avoir une pensée très particulière pour tous ceux, et ils sont nombreux, qui m'ont soutenue et aidée. Arnaud, bien sûr, pour son amitié et ses bons conseils, Eve et Gisèle qui ont toujours su m'encourager dans les moments de relâchement et bien sûr Domitille et Selviye pour leur relecture attentive. Je pense bien sûr aussi à tous les autres docteurs et doctorants qui m'ont fait profiter de leur expérience, de leur amitié et qui ont toujours été volontaires pour une pause café.

L'Université Paris Est n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, ces opinions devant être considérées comme propres à leurs auteurs.

Résumé

Les navires et les aéronefs sont des biens dont la valeur vénale est telle qu'ils sont extrêmement difficiles à financer. Ces biens qui ont un lien très fort avec les États ont un rôle crucial pour les échanges commerciaux. Ils bénéficient de dispositions très particulières qui permettent de leur appliquer des dispositions prenant en compte les spécificités de leur nature. La matière fait face à de nombreuses difficultés, d'une part celles liées au nombre de sûretés réelles existantes et au fait qu'elles ne sont pas identiques dans les différents États ; d'autre part du fait que les sûretés réelles sont tributaires du droit des voies d'exécution.

En conséquence, ce travail est à la croisée de nombreuses matières, ce qui par conséquent permet de rendre les sûretés réelles efficaces. Cette efficacité fait d'elles une source importante de garanties des opérations internationales. Cependant, à ces sûretés doivent s'ajouter les voies d'exécution qui prennent une place de plus en plus importante en matière de financement.

Mots clés

Navires – Aéronefs – Droit international privé – Droit de propriété – Droit de suite – Droit de préférence – Hypothèques – Conflits de lois – Conflits de juridictions – Recouvrement des créances – Exécution forcée – Procédures civiles d'exécution – Voies d'exécution – Biens immatriculés

Summary

Ships and aircrafts are valuable assets but their financing are really hard to set up. Unlike most of the goods, ships and aircrafts are linked to a State and are essential for trade. They are submitted to special laws which take into account their particularities. Those registered goods require securities interests which are founded on real rights. Those securities are different in each State and need a judicial execution proceeding to be effective.

This study is at the crossroad of different specialities which are needed to allow the efficiency of the real rights. Those rights are essential to secure international trade. This study proves that judicial execution proceedings have a role in international trades.

Keyword

Ship – Aircraft – International private law – Securities – Property – Real rights – Tracing – Exclusive possession – Movables – Immovables – Mortgage – Conflicts of laws – Conflicts of jurisdictions – Enforcement proceedings – Judicial execution proceedings – Legal certainty – Measures of Execution – Procedural act – Recovery of a claim – Registered goods

Liste des abréviations

A. P.	<i>Assemblée plénière</i>
Arch. Phil.	<i>Archives philosophiques du droit</i>
Droit	
Bull. civ.	<i>Bulletin civil</i>
C. civ.	<i>Code civil</i>
C. Com.	<i>Code de commerce</i>
C. Douanes	<i>Code des douanes</i>
C. mon. et Fin.	<i>Code monétaire et financier</i>
Cass. civ.	<i>Cour de cassation, Chambre civile</i>
Cass. com.	<i>Cour de cassation, Chambre commerciale</i>
CEDH	<i>Cour européenne des droits de l'Homme</i>
CJCE	<i>Cour de justice des communautés européennes</i>
CJFI	<i>Courier juridique des finances et de l'industrie</i>
CJUE	<i>Cour de justice de l'Union européenne</i>
CPC ex.	<i>Code des procédures civiles d'exécution</i>
Dr. et patr.	<i>Revue droit et patrimoine</i>
esp.	<i>espèce</i>
fasc.	<i>Fascicule</i>
GA	<i>Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé,</i> <i>par B. ANCEL et Y. LEQUETTE, 5ème ed. Dalloz, 2006</i>
Gaz. Pal.	<i>Gazette du Palais</i>
JCL	<i>Jurisclasseur</i>
JCP	<i>La semaine juridique</i>
JCP G	<i>La semaine juridique - édition générale</i>

JDI	<i>Journal du droit international</i>
LPA	<i>Les petites affiches</i>
RCADI	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
RCDIP	<i>Revue critique de droit international privé</i>
Rec.	<i>Recueil</i>
Rép.	<i>Répertoire</i>
Rev. Arb.	<i>Revue d'arbitrage</i>
Rev. dr. mar.	<i>Revue de droit maritime comparé</i>
Comp	
RIDC	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
Riv. Dir. int.	<i>Rivista di diritto internazionale privato e processuale</i>
Priv. e. proc.	
RJDA	<i>Revue juridique de droit administratif</i>
RTD Civ.	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
RTD Com.	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
TCFDIP	<i>Travaux du comité français de droit international privé</i>

Sommaire

Remerciements	- 3 -
Résumé	- 7 -
Introduction.....	- 15 -
Partie I : Le financement des meubles immatriculés par le jeu de ses garanties	- 37 -
Titre I : Le droit spécial des sûretés portant sur les meubles immatriculés	- 39 -
Chapitre I : Le droit interne des sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés	- 43 -
Section I : L'encadrement spécial des moyens de financement des meubles immatriculés	44 -
§1) La nécessité d'un droit spécial.....	45 -
§2) La nécessité d'une garantie d'origine légale : le privilège.....	67 -
Section II : L'hypothèque conventionnelle comme moyen de financement des meubles immatriculés	80 -
§1) La constitution de l'hypothèque conventionnelle	83 -
§2) Les effets de l'hypothèque conventionnelle	104 -
Chapitre II : Le droit international des sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés	- 115 -
Section I : La reconnaissance internationale d'un droit spécial des sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés.....	116 -
§1) La nécessité d'un droit conventionnel en matière de sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés	116 -
§2) Les conséquences d'un droit conventionnel en matière de sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés	134 -
Section II : L'apport du droit conventionnel spécial des sûretés mobilières	151 -
§1 Une reconnaissance de la sûreté garantie.....	152 -

§2) La loi applicable aux sûretés mobilières.....	- 164 -
Conclusion du titre I :	- 189 -
Titre II : Le complément naturel des sûretés classiques au régime particulier des biens immatriculés	- 191 -
Chapitre I : Le apports du droit commun des sûretés pour le financement de meubles immatriculés	- 193 -
Section I : La nécessité des sûretés personnelles.....	- 193 -
§1) La place circonscrite des sûretés conventionnelles en matière de meubles immatriculés	- 194 -
§2) La place particulière du cautionnement.....	- 204 -
Section II : L'apport des garanties portant sur les meubles immatriculés	- 214 -
§1) Les garanties d'origine conventionnelle.....	- 214 -
§2) Les garanties liées à la nature du bien immatriculé.....	- 217 -
Chapitre II : La mise en place de la propriété-sûreté comme instrument de crédit	- 231 -
Section I : L'influence des sûretés spéciales sur le législateur	- 232 -
§1) Recours à un héritage dépoussiéré : la rétention de propriété.....	- 233 -
§2) Un nouveau mode de financement : le transfert de propriété	- 245 -
Section II : L'influence du droit international dans le financement des meubles immatriculés-	255
- §1) Les influences fiscales comme moyen d'encourager les financements des meubles immatriculés	- 256 -
§2) Les influences étrangères comme innovations des financements de biens immatriculés	- 266 -
Conclusion du titre II	- 273 -
Partie II : Le financement des meubles immatriculés garantie par le jeu des voies d'exécution	- 275 -
Titre I : La territorialité des sûretés	- 277 -

Chapitre I : Les conflits de lois et de juridictions dans les procédures portant sur les meubles immatriculés	- 279 -
Section I : Le conflit de lois applicables aux saisies de meubles immatriculés.....	- 280 -
§1) Les sources du droit applicable aux meubles immatriculés.....	- 280 -
§2) La mise en œuvre du droit applicable aux meubles immatriculés	- 286 -
Section II : Le conflit de juridictions en cas de saisie de meubles immatriculés.....	- 297 -
§1) Le juge compétent pour autoriser une saisie.....	- 298 -
§2) La compétence du juge autorisant la saisie.....	- 308 -
Chapitre II : Les conflits de procédures portant sur les meubles immatriculés	- 325 -
Section I : L'ouverture d'une procédure portant sur les meubles immatriculés	- 328 -
§1) L'ouverture d'une procédure principale contre le débiteur	- 329 -
§2) L'ouverture d'une procédure territoriale contre le débiteur.....	- 333 -
Section II : Les effets d'une procédure portant sur les meubles immatriculés	- 345 -
§1) Le jeu du droit de l'Union européenne dans une procédure portant sur les meubles immatriculés.....	- 346 -
§2) La procédure de droit commun portant sur les meubles immatriculés	- 362 -
Conclusion du TITRE I.....	- 367 -
Titre II : La mise en œuvre des sûretés	- 369 -
Chapitre I : L'intérêt discutable des mesures de saisies exécution.....	- 373 -
Section I : Les conditions relatives à la saisie-exécution.....	- 374 -
§1) Les conditions communes à toutes les saisies	- 375 -
§2) Le particularisme de la saisie-exécution.....	- 397 -
Section II : Les effets de la saisie-exécution.....	- 413 -
§1) La vente du bien	- 414 -

§2) La distribution des deniers.....	- 423 -
Chapitre II : L'intérêt réel des mesures conservatoires	- 431 -
Section I : Une procédure efficace.....	- 432 -
§1) Une procédure simplifiée.....	- 433 -
§2) Une procédure normalement coercitive.....	- 454 -
Section II : Les effets de la saisie conservatoire.....	- 461 -
§1) Une mesure intéressante pour le créancier	- 461 -
§2) Une mesure respectueuse des débiteurs.....	- 469 -
Conclusion du titre II.....	- 481 -
Conclusion finale	- 483 -
Bibliographie	- 485 -

Introduction

« Le transport maritime international a franchi le cap symbolique des 10 milliards de tonnes de marchandises en 2014, "c'est-à-dire deux fois plus qu'il y a vingt ans" »

1. rapporte Amateurs de France qui cite les chiffres publiés par le courtier Clarkson¹. A ce transport de fret maritime, il faut ajouter celui du transport de personnes (par la mer) ainsi que le transport de fret aérien qui s'élevait en 2013 à 14,4 millions de tonnes (ayant transité par les aéroports de l'Union européenne)² et le transport de personnes par les airs qui concerne le déplacement d'au moins 3 milliards de personnes dans le monde (et donc aux vols d'au moins 37,4 millions d'aéronefs)³. De tels déplacements de population et de biens ne peuvent se faire que grâce à des aéronefs et à des navires de qualité qui ont la possibilité de circuler rapidement sur des voies à la fois compétitives et rapides. Ces biens, vus comme des « ponts reliant deux espaces terrestres sur lesquels transitent des véhicules »⁴ nécessitent pour leur construction, leur achat et leur installation une véritable levée de capitaux. Il est en effet essentiel avant même de pouvoir retirer des profits, de financer les moyens matériels et humains nécessaires au développement de ces activités de transports et satisfaire les besoins de trésorerie⁵. Il est cependant très rare qu'une société dispose de fonds suffisants pour faire l'acquisition de matériel de transport et il est alors nécessaire d'avoir recours à un prêteur professionnel : un établissement de crédit⁶. Il faut cependant que l'établissement de crédit

¹ http://www.lesechos.fr/06/07/2015/lesechos.fr/021189282185_le-transport-de-fret-maritime-a-franchi-le-cap-des-10-milliards-de-tonnes-en-2014.htm (au 20 décembre 2016)

² http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Freight_transport_statistics/fr#Fret_a.C3.A9rien (au 20 décembre 2016)

³ <http://www.planetoscope.com/Avion/109-vols-d-avions-dans-le-monde.html> (au 20 décembre 2016)

⁴ E. LOYER, Les autoroutes de la mer en Méditerranée : une stratégie juridique pour un transport durable et une régulation compétitive du transport maritime, sous la dir. A. PIQUEMAL, Université de Nice Sophia-Antipolis, 2015, p. 11.

⁵ J. ANTOINE, Lexique thématique de la comptabilité, De Boeck, 8ème éd., 2008, V° « Trésorerie » : « Ensemble des valeurs dont l'entreprise dispose pour faire face à ses dépenses ».

⁶ C. monét. et fin., art. L. 511-1 : « Les établissements de crédit sont les personnes morales dont l'activité consiste, pour leur propre compte et à titre de profession habituelle, à recevoir des fonds remboursables du public [...] et à octroyer des crédits mentionnés à l'article L. 313-1 ». C. monét. et fin., art. L. 313-1, al. 1^{er} : « Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie ».

puisse se prémunir contre tous risques de ruine (de son débiteur et donc de la sienne). Ainsi les crédits ne sont en principe accordés qu'à la condition que leur remboursement soit assuré ou que le risque de défaillance du débiteur soit réduit, ce qui n'est en pratique rendu possible que par le jeu des sûretés.

2. Classiquement, le droit français distingue deux types de sûretés. Les sûretés personnelles et les sûretés réelles. Les premières, bien que très faciles à mettre en place, montrent en matière de financement des moyens de transports une insuffisance. En effet, si elles permettent au créancier de se voir reconnaître :

« un droit personnel contre au moins une personne autre que le débiteur principal initial »⁷.

3. Ce droit ne permet pas, dans le cadre des financements très importants, de garantir le créancier pleinement. Par le jeu de ces sûretés personnelles, le créancier se voit en effet reconnaître un droit de gage général sur le patrimoine d'un autre que celui de son débiteur principal. Or, en pratique, il est rare que la caution (notamment) ne soit pas liée à la société ayant un besoin de financement et dont la caution tire en réalité son revenu (par exemple en sa qualité de gérante de ladite société). Dès lors en cas d'insolvabilité de la société en besoin de financement, les gérants encourent un risque quant à la perception de revenus substantiels et le créancier risque alors d'être confronté à une succession de défaillances. L'objectif de paiement recherché ne sera en conséquence pas atteint⁸. Il faut aussi souligner que les sûretés personnelles ne confèrent au créancier ni droit de suite ni droit de préférence sur les biens de la caution⁹, il se retrouve alors dans la même situation qu'un créancier chirographaire, qui ne sera désintéressé qu'après les créanciers privilégiés.

4. Les sûretés réelles apparaissent alors bien plus efficaces et intéressantes pour les créanciers. Ces sûretés offrent à la fois une protection efficace pour le créancier qui se voit affecter un bien (ou pour le moins sa valeur) en garantie, sur lequel il pourra se payer en

⁷ D. LEGEAIS, Sûretés et garanties de crédit, LGDJ, 11^{ème}, éd. 2016, n°19.

⁸ Y. BLANDIN, *Sûretés et biens circulants*, sous la dir. A. Ghozi, Paris II Panthéon-Assas, 2014, n°3.

⁹ H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Sûretés, publicité foncière*, Montchrestien, 7^{ème} éd., par Y. PICOD, 1999, p. 23 et s.

priorité car il bénéficie à la fois d'un droit de préférence mais aussi d'un droit de suite, ce qui le met dès lors dans une position privilégiée par rapport aux autres créanciers. Les sûretés réelles connaissent un véritable regain d'intérêt depuis l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés, initiée lors des cérémonies du bicentenaire du Code civil.

5. Cette ordonnance s'inscrit dans un contexte particulier car un réel besoin de réforme s'était fait sentir. Avant cette ordonnance, force était de constater que le droit des sûretés contenu dans le Code civil s'était quelque peu sclérosé. Aucune réforme d'ensemble n'avait été menée et seule des évolutions nécessaires mais pratiquées par pointillisme avait été faites dans certaines matières spéciales (en 1909 pour les nantissements de fonds de commerce, de films cinématographiques par la loi du 22 février 1944, de matériels d'outillage par la loi du 18 janvier 1951...). Des textes spéciaux étaient venus s'agglomérer à la matière sans jamais qu'une réforme d'ensemble ne voit le jour, mettant alors les créanciers dans des situations impossibles où des garanties leur étaient octroyées mais étaient mises à mal par le droit de l'insolvabilité et de manière générale par la protection (étendue) des débiteurs, faisant ainsi des sûretés prises sur les biens des sûretés archaïques et sans saveur. Cette atomisation des sûretés réelles contenues à la fois dans le Code civil et dans les textes spéciaux rendait la matière inefficace dans une économie moderne¹⁰.

6. Conscient de la nécessité de réformer la matière, Dominique Perben, garde des Sceaux, a, en juillet 2003, nommé une commission mixte et réduite¹¹ sous la présidence du Professeur Grimaldi afin que soit

« propos[ées] les adaptations nécessaires du Code civil pour que figure en son sein un corps de principes directeurs du droit des

¹⁰ M. DOLS-MAGNEVILLE, *La réalisation des sûretés réelles*, sous la dir. F. Macorig-Vénier, Toulouse I Capitole, 2013, n°1 et s.

¹¹ Cette commission était composée de six universitaires Messieurs M. Grimaldi (Président), L. Aynès, P. Crocq, P. Simler, H. Synvet et P. Dupichot (secrétaire), d'un magistrat, Madame D. Dos-Rei, de deux banquiers, Madame A. Bac et Monsieur A. Gourio, d'un avocat Monsieur A. Provensal et d'un notaire Madame E. Frémeaux.

sûretés » et de réfléchir « à des solutions novatrices dans le cas où le droit des sûretés n'apparaît pas répondre aux besoins actuels »¹².

7. Le travail mené par sous la présidence du Professeur Grimaldi a conduit la commission à présenter au Ministre de la justice une réforme d'ensemble des sûretés personnelles et réelles dont l'objectif était de renouer avec l'accessibilité du droit au citoyen, l'attractivité du droit français pour les opérateurs étrangers et l'efficacité nécessaire du crédit¹³.

8. La réforme attendue par tous apparaît malheureusement comme un échec. Cet échec est en parti dû à la loi d'habilitation du 26 juillet 2005 qui a permis au Gouvernement de légiférer par voie d'ordonnance et de procéder à un « *dépeçage d'un texte conçu comme une réforme d'ensemble* »¹⁴. Une autre entrave rencontrée par la Commission Grimaldi, réside dans le fait qu'elle n'a pas pu se pencher sur l'intégralité des matières concernées par le droit des sûretés. Ainsi, elle a été empêchée de réfléchir à la fiducie-sûreté, au droit des procédures collectives et au droit des procédures civiles d'exécution, qui ont fait l'objet de réformes séparées¹⁵.

9. Par ailleurs, cette ordonnance n'a pas eu pour objectif de réformer le droit international des sûretés françaises. La modification des règles internes relatives au droit des sûretés a eu des répercussions en matière internationale, il est donc regrettable que cette incidence n'ait pas été davantage prise en compte lors de la rédaction de l'ordonnance¹⁶. Le but de l'ordonnance était d'offrir davantage d'attractivité au droit français en garantissant une

¹² Extraits de la lettre de mission du 23 septembre 2003, extraits rapportés par P. SIMLER, *Avant propos, in Commentaire de l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés*, JCP G suppl., 10 mai 2006

¹³ Cf. Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés, Rapport à Monsieur Dominique Perben, Garde des sceaux, Ministre de la Justice, 28 mars 2005, www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapport-thematiques-10049/reforme-du-droit-des-suretes-11940.html ou <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000230/0000.pdf> (consultés le 5 janvier 2017).

¹⁴ M. GRIMALDI, *Orientations générales de la réforme*, in Dossier Rapport « Grimaldi », Pour une réforme globale des sûretés, Dr. et Patr. sept. 2005, p. 51.

¹⁵ D. LEGAIS, *La réforme du droit des garanties ou l'art de mal légiférer*, in Etudes offertes au doyen P. Simler, Dalloz, 2006, p. 367, spéc. n° 4 et s. ; P. SIMLER, *Avant propos*, Dossier Commentaire de l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JCP G suppl., 10 mai 2006, p. 3, spéc. n°3 et 4 ; P. SIMLER, *Dispositions générales du livre IV nouveau du code civil*, Dossier Commentaire de l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JCP G suppl., 10 mai 2006, p.5, spéc. n°3

¹⁶ R. DAMMANN, *La réforme des sûretés mobilières : une occasion*, D. 2006, Dossier p. 1298.

véritable efficacité des sûretés réelles. Il est regrettable cependant, comme le souligne M. Attal, que cette ordonnance n'ait pas suivi pleinement son objectif en n'offrant aucune sûreté réelle française plus efficace que les autres sûretés réelles étrangères¹⁷. Il faut en revanche reconnaître l'efficacité de la réforme en matière de reconnaissance des sûretés conventionnelles étrangères. Jusqu'à la réforme de 2006, si une sûreté était consentie à l'étranger et que le bien était par la suite déplacé en France, le juge français ne reconnaissait les effets produits par la sûreté qu'à la condition qu'il existe en droit français une sûreté équivalente à celle octroyée au créancier dans le régime juridique d'origine¹⁸.

10. Il n'en demeure pas moins que les sûretés réelles sont toujours très séduisantes, notamment du fait qu'en matière de biens immatriculés, les sûretés conventionnelles font souvent l'objet de conventions internationales qui leur permettent d'échapper aux difficultés posées par la territorialité des mesures d'exécution. Ainsi il est en principe toujours possible de mettre en œuvre une sûreté réelle grevant un navire ou un aéronef, peu importe le droit d'origine de la sûreté. Pourtant il faut reconnaître que ces Conventions internationales ne permettent pas d'échapper totalement aux problèmes posés par la territorialité des voies d'exécution d'une part et, d'autre part, n'empêchent pas d'être soumis à une sorte de concours lorsqu'une nouvelle sûreté réelle est prise dans un autre pays où sa mise en œuvre sera demandée.

11. Malgré ces difficultés, il ne faut pas nier la qualité évidente des sûretés pour leurs titulaires, qui bénéficient d'une véritable sécurité juridique. Contrairement au rapport d'obligation qui ne donne au créancier qu'une expectative, un espoir, un « *je l'aurai(s)* », le droit réel investit le créancier d'une certitude, d'un droit acquis dans la chose, d'un « *je l'ai* »¹⁹, et qui s'accompagne d'un droit de suite et d'un droit de préférence. Il est en effet beaucoup plus efficace de prêter en se prémunissant contre l'insolvabilité du débiteur par une hypothèque ou un gage, car c'est en quelque sorte à la chose plutôt qu'à la personne que l'on

¹⁷ M. ATTAL, Les incidences internationales de la réforme du droit français des sûretés réelles, Rec. Dalloz 2006, p. 1738.

¹⁸ J. DERRUPPE, *Sûretés personnelles et sûretés réelles*, J-Cl. Droit international fasc. 555, 1989, n°87.

¹⁹ F. MOURLON, Répétitions écrites sur le premier examen de Code Napoléon, t. I, 8^e éd., par Ch. DEMANGEAT, A. MARESCQ AINE, 1869, n° 1335, p. 640-641 : « le droit réel est un droit acquis, établi dès à présent sur une chose, le droit personnel est un titre pour avoir la chose ».

confie son argent et c'est de cette chose que l'on vient directement exiger le remboursement²⁰.

« Un obligé peut décéder ou devenir insolvable ou se montrer récalcitrant; la chose engagée demeure elle-même, immuablement, prête à tenir ce qu'on attend d'elle »²¹.

12. Dès le XIX^{ème} siècle, un aspect particulier apparaît en matière de sûretés réelles, leur qualité d'accessoire de la créance²². Au XX^{ème} siècle un nouveau aspect émerge, la mobilisation de la valeur vénale de la chose grevée²³, ce qui présente ainsi un véritable intérêt.

13. Les sûretés réelles permettent donc d'échapper à la loi du concours et offrent au créancier un effet satisfaisant, puisque la garantie de la créance sera étendue. Les sûretés

²⁰ L. WOLOWSKY, *Le régime hypothécaire*, Revue de jurisprudence et de législation, 1834, Paris, p. 35 s., spéc. p. 40 : « Quand on place son argent sur hypothèque, on prête à la chose et non à la personne, on considère le bien-fonds isolément, on l'individualise en quelque sorte ; le propriétaire qui emprunte n'en est alors que l'image vivante. On s'assure avant tout du lien qui autorise cette espèce de représentation, et puis, sans s'inquiéter des ressources ou des charges personnelles de l'individu, on dresse le bilan de la chose ».

²¹ L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, 3e éd., Sirey, 1939, Paris, n° 1461, p. 892 qui ajoute : « Les choses sont plus sûres que les hommes » ; R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. Des privilèges et hypothèques*, t. I, 5e éd., Paris, Hingray, 1854, n° 4, p. 8 : « le créancier qui s'est fait investir d'un droit réel est à l'abri de ces caprices. La chose lui est obligée non pas à cause de la personne du débiteur, non pas comme un accessoire, mais en vertu d'un droit qui la saisit principalement. Peu lui importent les mutations des propriétaires. Son droit réel est ineffaçable. La chose lui répond directement » ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. III, Larose et Forcel, Paris, 1884, n° 998, p. 578 « Les choses deviennent moins facilement insolubles que les personnes ; aussi les sûretés réelles sont-elles en général préférables aux sûretés personnelles ».

²² Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. IX, *Traité de la distinction des biens*, t. I, 4e éd., Durand, Paris, 1870, n° 472 : « La vérité est qu'en allant au fond des choses, on trouve qu'il existe deux sortes de droits réels : Les uns, principaux, qui constituent de véritables démembrements de la propriété, et qui ont, en effet, les mêmes caractères, en général, de stabilité et d'immuabilité qui la caractérisent ; Les autres, au contraire, simplement accessoires, hypothèques, privilèges, nantissements, droits de gage perfectionnés, droits réels sui generis, qui participent à la nature des créances qu'ils ont seulement pour but de garantir, et qui sont, comme elles, sujets à toutes les causes d'extinction spéciales aux créances » ; F. MOURLON, *Répétitions écrites sur le premier examen de Code Napoléon*, t. I, 8^{ème} éd., par Ch. DEMANGEAT, A. MARESCQ AINE, 1869, 641 t. I, sous art. 543, p. 681 : « si la loi ne rappelle pas ici les droits de gage, de privilège et d'hypothèque, c'est qu'elle ne s'occupe dans ce livre que des droits réels principaux, c'est-à-dire des droits qui, subsistant par eux-mêmes comme la propriété, ont une existence stable et permanente. Les droits d'hypothèque, de privilège et de gage sont toujours l'accessoire d'une créance, dont ils garantissent le paiement ; ils ne peuvent pas exister sans elle ».

²³ J. BONNECASE, *Précis de droit civil*, t. I, A. Rousseau, 1934, n° 594 et s. : « s'adressent à la valeur économique représentée par la chose et ont pour objet, par delà l'individualité organique de cette chose, l'appropriation totale ou partielle de sa valeur économique ». V. égal. S. QUINCARLET, *La notion de gage en Droit privé français. Ses diverses applications*, thèse 1937, Bordeaux, Imp. Ségalas-Bérou, 1937, p. 402-403.

réelles reposent sur la technique de l'affectation préférentielle d'un bien ou d'un ensemble de biens au profit du créancier. Un droit réel va profiter au créancier qui va pouvoir, en cas de défaillance de son débiteur, saisir les biens affectés en garantie pour exercer son droit de préférence sur le prix²⁴.

14. Les sûretés se distinguent du droit de rétention, qui a une place particulière dans le droit français. Il n'a toutefois pas été intégré au droit des sûretés par l'ordonnance n°2006-246 du 23 mars 2006 ayant réformé profondément le droit des sûretés, alors même qu'il figure dans le livre consacré aux sûretés du Code civil. Le droit de rétention n'est donc ni une sûreté personnelle, ni une sûreté réelle, il est le « droit de nuire »²⁵ accordé au débiteur. En effet, le rétenteur va conserver le bien jusqu'à ce qu'il reçoive le paiement complet du prix. Le droit de rétention est ainsi une garantie extrêmement efficace puisqu'il assure au rétenteur la certitude d'être payé avant tous les créanciers (même privilégiés) et ce même en cas de procédure collective.

15. De nombreuses garanties présentent autant d'intérêt que les sûretés et peuvent même dans certains cas sembler être de parfaits substituts à ces mécanismes. C'est le cas de la promesse de porte-fort ou de la délégation. Mais ces mécanismes, bien que très intéressants, ne pourront pas supplanter les sûretés réelles et le rôle majeur que présente la propriété en tant que garantie en droit international.

16. Une sûreté réelle existe à compter du moment où l'on affecte un ou plusieurs biens au profit d'un créancier, qui va alors bénéficier d'un droit préférentiel et d'un droit de suite. En droit français, il existe une opposition traditionnelle entre les sûretés réelles mobilières et immobilières. La réforme des sûretés de 2006 aurait pu simplifier ces distinctions, puisque les sûretés mobilières et immobilières ont, pour nombre d'entre elles, de grandes similitudes. C'est notamment le cas du gage sans dépossession qui peut affecter des meubles et de l'hypothèque (différence de terminologie mais régime semblable). Une sûreté réelle va consister dans l'affectation d'un bien ou d'un groupe de biens du patrimoine du débiteur à la satisfaction d'une créance particulière, sans concours sur ce ou ces biens avec un autre

²⁴ D. LEGEAIS, *Sûretés*, Répertoire civil Dalloz, sept. 2006, p. 2.

²⁵ D. LEGEAIS, *Sûretés*, Répertoire civil Dalloz, sept. 2006, p. 2.

créancier²⁶, elles permettent d'échapper à la loi du concours et simplifie le jeu des voies d'exécution.

17. Les procédures civiles d'exécution vont permettre à un créancier d'obtenir de son débiteur l'exécution de ce à quoi il est tenu. Ces procédures sont aujourd'hui codifiées dans le code des procédures civiles d'exécution. L'article L 111-1 du Code des procédures civiles d'exécution dispose ainsi que :

« Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard.

Tout créancier peut pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits.

L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution ».

18. Les voies d'exécution concernent donc d'une part, les mesures d'exécution forcée, qui permettent à un créancier disposant d'un titre exécutoire d'en obtenir l'exécution par son débiteur²⁷, et d'autre part, les mesures conservatoires, qui permettent au créancier ne disposant pas de titre exécutoire de rendre indisponible une partie du patrimoine de son débiteur afin d'assurer l'exécution future d'un titre à venir.

19. Le code prévoit donc que les mesures d'exécution forcée ne sont ouvertes qu'au détenteur d'un titre exécutoire. L'article L111-2 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 ».

²⁶ A.-M. STRANAT-THILLY, définition donnée dans son cours à l'Université libre de Bruxelles.

²⁷ Il s'agit par exemple de la saisie-attribution régie par l'article L 211-1 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution

20. L'article L111-1 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que :

« Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard.

Tout créancier peut pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits.

L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. »

21. La lecture de ce texte permet de constater/vérifier qu'il existe une différence flagrante entre les mesures conservatoires et les mesures d'exécution forcée, lesquelles sont toutes a priori régies par le Code des procédures civiles d'exécution. Ces deux modes de saisies sont très différents l'un de l'autre, si la saisie conservatoire consiste à maintenir une situation en l'état en mettant les biens du débiteur sous main de justice pour empêcher ce dernier d'en disposer au détriment du créancier, la saisie exécution apparaît comme une voie d'accomplissement dont le but poursuivi est le paiement de la créance par la vente des biens saisis. Comme le souligne le professeur Piedelièvre, les mesures d'exécution ont un caractère territorial très marqué²⁸. Ce particularisme s'explique par le fait que l'État a le monopole de la contrainte sur son territoire et qu'il ne peut pas laisser ce monopole aux mains d'un autre. Ainsi toutes les décisions de justice, d'où qu'elles viennent, impliquent pour leur mise en œuvre de saisir le juge du lieu de l'exécution pour qu'elles puissent opérer. Chaque loi nationale est en principe seule compétente pour décider des organes qui peuvent mettre en œuvre une procédure d'exécution ; elle doit préciser les modalités de réalisation des biens et régir la procédure de distribution des deniers.

22. La territorialité des mesures d'exécution et leur mise en œuvre connaissent un assouplissement lorsque les mesures demandées sont des mesures conservatoires. Il est possible pour un créancier se prévalant d'une décision de justice n'ayant pas encore force

²⁸ S. PIEDELIEVRE, *Procédures civiles d'exécution*, Economica, 2016, n°15.

exécutoire, ce qui est notamment le cas d'une sentence arbitrale, de mettre en œuvre des mesures conservatoires sans pour autant demander l'autorisation préalable du juge.

23. Ainsi le droit commun prévoit que « *tout créancier* »²⁹ peut agir pour protéger conservatoirement ses intérêts. Il s'agit de mesures principalement patrimoniales qui permettent à toute personne dont la créance paraît fondée en son principe de solliciter auprès d'un juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur³⁰. Il suffit que la créance paraisse fondée en son principe sans avoir besoin d'un titre exécutoire contrairement aux mesures d'exécution. La mesure exécutoire peut porter sur tous les biens mobiliers, corporels ou incorporels appartenant au débiteur. Le droit commun (Code des procédures civiles d'exécution art. L. 511-1 et suivant) prévoit que le juge de l'exécution est le juge compétent pour donner son autorisation pour pratiquer une mesure exécutoire. Cette compétence est d'ordre public, ce qui par conséquent ne permet aucune dérogation. Une fois cette autorisation obtenue, il convient de faire dresser par un huissier de justice un procès-verbal de mesure conservatoire qui devra être dénoncé au débiteur (qu'il soit réel ou prétendu) sous huit jours. La saisie conservatoire permet d'immobiliser juridiquement le bien pour forcer au paiement de la créance. Elle est cependant souvent le préalable à la procédure de saisie-vente (autrefois appelée saisie-exécution) qui permet au créancier, une fois muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, de faire vendre (amiablement ou aux enchères publiques) les biens de son débiteur et de se payer sur le prix obtenu. Le débiteur est en principe dessaisi jusqu'à la vente ; il est donc privé par là même du droit de disposer du bien saisi et, lorsque le juge en décide ainsi, du droit de se servir des objets saisis puis en est exproprié par l'effet de leur réalisation.

24. Les saisies, qu'elles soient conservatoires ou qu'elles aient pour objectif final la vente du bien, sont régies par le Code des procédures civiles d'exécution. Cependant la réforme de 1991 exclut d'office de son champ d'application les saisies des meubles immatriculés préférant laisser le Code des transports et le Code de l'aviation civile régir ces situations particulières. Confier les saisies de ces meubles immatriculés à une réglementation particulière démontre que le législateur est parfaitement conscient de la spécificité de ces

²⁹ CPC ex. art. R. 511-1.

³⁰ CPC ex. art. L. 511-1 al. 1^{er}.

saisies qui sont, il faut bien l'admettre, assez éloignées des saisies mobilières de droit commun qui ne s'inscrivent d'ailleurs pas dans le même objectif, notamment en ce qui concerne la saisie conservatoire. Si la saisie conservatoire a classiquement une finalité de coercition, elle est souvent appréciée des créanciers en raison de sa mise en œuvre très souple, puisque le créancier n'a pas besoin de disposer d'un titre exécutoire. En droit commun, la saisie conservatoire peut avoir des effets très variés : une mise sous séquestre, une consignation de somme d'argent, la désignation d'un administrateur, la saisie de sommes d'argent ou d'objets mobiliers détenus par un tiers, par exemple entre les mains d'une banque ou d'un locataire. Lorsque la saisie conservatoire frappe un bien immatriculé, la saisie conservatoire revêt un caractère coercitif qui du fait de la seule indisponibilité qu'elle provoque, conduit le débiteur à exécuter sa prestation originaire. Les meubles immatriculés connaissent donc un sort différent du fait de leur nature particulière.

25. Les biens immatriculés sont des meubles très particuliers dont le régime déroge à toutes les règles du droit commun. Les biens immatriculés faisant l'objet d'une étude approfondie dans ce travail sont les navires et les aéronefs. La particularité de ces biens tient d'une part au fait que ces déplacements de personnes et de marchandises³¹ ont un fort rattachement au droit public. Ce rattachement est dû, d'une part, aux enjeux politiques, économiques, environnementaux et de défense que présentent les transports et l'organisation qu'ils nécessitent³². D'autre part, le droit privé joue un rôle aussi essentiel dans la matière, puisque les relations entre les parties sont soumises à la matière. Le mode de transport maritime date des phéniciens alors que le mode de transport aérien est né au XX^{ème} siècle. Ces deux modes de transports font l'objet de conventions internationales et transportent à la fois des personnes et des biens. C'est d'ailleurs le transport de ces derniers qui fait l'objet des premières conventions (notamment la Convention de Bruxelles de 1924 pour le transport international de marchandises, ou de la Convention de Varsovie de 1929 pour le transport international de marchandise et de personnes). Ces biens pour pouvoir remplir leurs missions nécessitent un investissement de départ tant pour leur construction, que pour leur achat, que

³¹ R. RODIÈRE, *Droit des transports, Transports terrestres et aériens*, 2^{ème} éd. 1977, Sirey, préf. n°3.

³² S. PIEDELIEVRE et D. GENCY-TANDONNET, *Droit des transports*, 2013, LexisNexis, n°1.

pour leur entretien. Ces investissements nécessaires ont fait l'objet de convention pour assurer leur garantie.

26. Pour l'heure, aucune définition ne fait l'unanimité en matière de « navire » et plusieurs définitions particulières ont émergé³³ laissant apparaître une distinction entre les différents engins flottants (bateaux de commerce, de plaisance, de pêche, hydravions, aéroglisseurs, vaisseaux-réservoirs, plates-formes de forage, etc...). Cette distinction n'est pas prise en compte par les conventions internationales qui préfèrent la distinction entre les « navires » et les « non-navires »³⁴. MM. Lucchini et Voeckel, estiment pour leur part, qu'au regard du droit de la mer, le navire doit être considéré comme « *un engin évoluant en mer sous la responsabilité d'un Etat auquel il peut être rattaché par le lien de la nationalité et qui peut refuser toute ingérence d'un autre Etat* ». Cette définition présente l'intérêt d'être suffisamment large pour englober plusieurs engins flottants assimilés à des navires et présente en outre l'intérêt d'être construite autour du rattachement aux Etats. Les critères « classiques » de la définition d'un navire au sens technique du terme – flottabilité, aptitude à naviguer, à transporter et à affronter les risques de mer – semblent ainsi secondaires, tandis que le fait de constituer un bien meuble rattaché à un Etat devient l'élément déterminant.

³³ G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, t. 1, *La haute mer*, Mellottée, Châteauroux, 1932, p. 70 ; G. LAZARATOS, *The definition of ship in national and international law*, *Revue Hellénique de droit international*, 1969, pp. 57-99 ; L. LUCCHINI, *Le navire et les navires ; Rapport général*, in *Colloque SFDI : Le navire en droit international*, Pedone, Paris, 1993, pp. 11-26 ; Y. VAN DER MENSBRUGGHE, *Réflexion sur la définition du navire dans le droit de la mer*, in *Actualités du droit de la mer*, Paris, Pedone, 1973, pp. 64-99 ; L. LUCCHINI & M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, t. II, *Délimitation, Navigation et Pêche*, Pedone, Paris, 1996, p. 21 citant plusieurs définitions doctrinales du mot « navire » et E. DU PONTAVICE & P. CORDIER, *Navire et autres bâtiments de mer*, *Juris-classeur Com.*, Fascicule 1045, nos 73-75, 1984.

³⁴ L. LUCCHINI & M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, t. II, *Délimitation, Navigation et Pêche*, Pedone, Paris, 1996p. 20. La définition donnée par le rapporteur spécial FRANCOIS lors de la seconde session de la Commission du droit international pour la convention de Genève sur la haute mer de 1958, inspirée de celle de GIDEL, nous paraît à ce titre suffisamment générale. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1955, vol. I, p. 10: « *A ship is a device capable of traversing the sea, but not the air space, with the equipment and the crew appropriate to the purpose for which it is used* » [« *un navire est un engin apte à se mouvoir dans les espaces maritimes, à l'exclusion de l'espace aérien, avec l'armement et l'équipage qui lui sont propres, en vue des services que peut comporter l'industrie à laquelle il est employé* »]. Dans le même sens la définition du navire dans J. SALMON, ed., *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant AUF, 2001, p. 729 : « *toute construction flottante conçue pour naviguer en mer et y assurer, avec un armement et un équipage qui lui sont propres, le service auquel elle est affectée* ».

Cette définition permet donc d'assimiler à des navires, les installations en haute mer comme les plateformes de forage³⁵, dont le statut juridique demeure toujours assez ambigu³⁶.

27. Les aéronefs sont en revanche source de moins de controverses doctrinales³⁷. Leur définition permet surtout de distinguer les aéronefs des non-aéronefs. Les aéronefs sont

³⁵ La question de la définition du navire et de l'inclusion des plates-formes dans cette définition a été soulevée dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt* qui opposait devant la CIJ la Finlande et le Danemark et concernait la qualification des plates-formes de forage destinées à la mer en tant que navires. La Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer car l'affaire s'est conclue par un arrangement à l'amiable et un désistement dont elle a pris acte le 10 septembre 1992. CIJ, *Affaire du Passage par le Grand-Belt*, Finlande c/ Danemark, ordonnance du 10 septembre 1992, *Rec. CIJ* 1992, p. 348 et G. GUILLAUME, *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle*, Pedone, Paris, 2003, p. 297.

³⁶ B. LABAT, *Le cas Sealand ou la création d'Etats artificiels en mer*, ADM, t. V, 2000, pp. 137-164 ; E. ORRU, *La configurazione giuridica delle piattaforme e degli impianti off-shore alla luce delle nuove esigenze in materia di sicurezza in mare*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, vol.1, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 335-361 ; L. LUCCHINI, *Le navire et les navires*, p. 25 ; G. LAZARATOS, *The definition of ship in national and international law*, *Revue Hellénique de droit international*, 1969, n°13, pp. 73-74 ; M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit Maritime*, Pedone, Paris, 1993, p. 53

Une distinction est généralement faite entre les structures simplement reliées au fond de la mer – qui peuvent être considérées comme satisfaisant le critère de la flottabilité – et celles comportant une emprise permanente au lit de la mer, qui correspondent plus à des îles artificielles qu'à des navires (N. PAPADAKIS, *The international legal regime of artificial islands*, Sijthoff, Leiden, 1977, p. 100.). Si certains traités internationaux assimilent les plates-formes de forage à des navires (Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires de 1973, telle que modifiée par le protocole s'y rapportant daté du 17 février 1978, article 1 définissant comme navire: « tous bâtiments de mer, quels qu'ils soient, y compris les engins flottants, effectuant une navigation maritime, soit par leurs propres moyens soit à la remorque d'un autre navire » ; Convention de Rome de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, article 1 définissant comme navire : « un bâtiment de mer de quelque type que ce soit qui n'est pas attaché en permanence au fond de la mer et englobe les engins à portance dynamique, les engins submersibles et tous les autres engins flottants » ; Convention de Hong Kong du 15 mai 2009 sur le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires, article 2, al. 7, définissant le navire comme « un bâtiment, de quelque type que ce soit, exploité ou ayant été exploité en milieu marin et englobe les engins submersibles, les engins flottants, les plates-formes flottantes, les plates-formes auto-élevatrices, les unités flottantes de stockage (FSU) et les unités flottantes de production, de stockage et de déchargement (FPSO), y compris un navire qui a été désarmé ou est remorqué ». La loi française n° 67-545 du 7 juillet 1967 relative aux événements de mer assimile également les plates-formes aux navires au regard de l'abordage, article 1 : « tous engins flottants, à l'exception de ceux qui sont amarrés à poste fixe, sont assimilés selon le cas, soit aux navires de mer, soit aux bateaux de navigation intérieure », d'autres les excluent expressément (c'est le cas de la Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, article 15.5 : « La présente convention ne s'applique pas [...] b) aux plates-formes flottantes destinées à l'exploration ou à l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins et de leur sous-sol » ; ou de la Convention de Genève de 1976 sur les normes minimales (?) de sécurité dans la marine marchande, article 1.4.c) : « La présente convention ne s'applique pas [...] aux navires de faible tonnage ni aux navires tels que les plates-formes de forage et d'exploitation quand ils ne sont pas utilisés pour la navigation ».). La convention de Montego Bay les mentionne dans ses articles 60 et 80, sans pour autant préjuger de leur condition juridique. Il est vrai que l'ensemble du statut du navire *stricto sensu* ne s'applique pas nécessairement aux plates-formes pétrolières et aux autres installations artificielles.

³⁷ J.-P. HONIG, *The legal status of aircraft*, Nijhoff, Leiden, 1956, pp. 40-41; C. BEREZOWSKI, *Le développement progressif du droit aérien*, *RCADI*, t.128, vol. 3, 1969, pp. 36-39 ; I. H. PH. DIEDERIKS-VERSCHOOR, *An Introduction to Air Law*, Kluwer Law International, 7^{ème} édition, The Hague, London, Boston, 2006, pp. 5-6, 106 et 260. *A priori* les aéronefs exploités par les compagnies aériennes régulières et par

définis par la convention de Paris de 1919 sur la navigation aérienne, qui a par la suite été reprise dans la convention de Chicago de 1944 sur l'aviation civile. Cette dernière qualifie d'aéronef « *tout appareil pouvant se soutenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air* ». Il s'agit donc d'une définition très générale, qui inclut quasiment toutes les catégories d'appareils aériens³⁸. Le droit international exclut toutefois les aéroglisseurs, les parachutes, les simulateurs de vol, les engins balistiques – notamment les obus et les fusées –, les missiles de croisière et les avions-fusées³⁹.

28. Une des difficultés qui régit les régimes juridiques propres aux modes de transports est leur hétérogénéité et une différence de traitement des acteurs présents, puisque l'affréteur, le fréteur et le propriétaire sont souvent trois personnes distinctes qui sont non seulement soumises à des lois nationales différentes, mais qui bénéficient aussi de traitements différents⁴⁰. A cette première difficulté, il faut ajouter le fait que souvent les troubles produits par un aéronef ou un navire surviennent dans des espaces libres de toute compétence territoriale⁴¹. A cette particularité, il convient de préciser que ces meubles qui possèdent une

les opérateurs *charter* se distinguent de l'aviation générale et de l'aviation légère, comprenant tous les autres aéronefs dont les opérations peuvent aller du sauvetage aux visites touristiques ; [<http://www.iaopa.org/what-is-general-aviation/index.html>] consulté le 27 février 2011.

³⁸ La définition juridique de la législation française est tout autant générale. En vertu de l'article L110-1 du Code de l'aviation civile « [s]ont qualifiés aéronefs pour l'application du présent code, tous les appareils capables de s'élever ou de circuler dans les airs ».

³⁹ Cf. amendement apporté le 8 novembre 1967 à l'annexe 7 de la convention de Chicago (OACI, doc. 8707) qui exclut de la définition les appareils pouvant se soutenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air sur la surface de la terre. Sur ce C.BEREZOWSKI, *Le développement progressif du droit aérien*, RCADI, t.128, vol. 3, 1969, note 22, pp.36-37.

⁴⁰ Il convient en effet, de noter, le contexte juridique incertain dans lequel se retrouve le propriétaire des marchandises, c'est à dire le chargeur. L'article 2 de la Convention internationale de Marchandise par Route (CMR, signée le 19 mai 1956 à Genève) régit le transport routier international sans rupture de charge effectué partiellement par un autre mode (fluvial, ferroviaire, maritime). Lorsque l'avarie résulte précisément d'un événement de mer, le régime de responsabilité relève des règles de la Haye-Visby (Convention de Bruxelles du 25 août 1924 Pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, modifiée par les Protocoles du 23 février 1968 et du 21 décembre 1979) relatives aux transports maritimes. Ainsi, avant l'expédition de la marchandise, ni les transporteurs, ni les commissionnaires de transport ni les clients des services de transport combiné (les chargeurs de transport) n'ont la possibilité de déterminer quel sera le régime juridique applicable. Il faudra attendre la survenance du dommage pour connaître quelles sont les lois applicables et donc les plafonds d'indemnisation. Il entrera alors en concours l'application des conventions internationales régissant principalement (l'accessoire étant les phases de pré et post acheminement des marchandises) soit le transport terrestre soit le transport maritime, fluvial ou aérien. Ici est le nœud du problème car si le dommage survient lors du transport terrestre c'est le plafond d'indemnisation régit principalement par la CMR, plus avantageux que lorsque le dommage survient lors du transport maritime, qui s'applique.

⁴¹ Comme ce fut le cas le 25 mai 2010, lorsque 2.500 tonnes de pétrole se répandaient au large de Singapour, suite à une collision entre un vraquier immatriculé à Saint-Vincent-et-les-Grenadines et un pétrolier malaisien ou

dangerosité élevée sont dénués de personnalité juridique propre et sont rattachés à des personnes (leur propriétaire) qui en principe répondent de dommages causés. Mais cette responsabilité est souvent partagée entre plusieurs personnes (fréteurs) et propriétaires sont souvent distincts l'un de l'autre) et est aussi soumise à la nationalité propre de ces biens meubles. Il semble a priori très surprenant de soumettre un meuble à une nationalité. Pourtant, « *ce lien entre un engin et un Etat traduit en effet la transposition à des choses d'une institution dédiée à l'origine aux personnes. Or, cette distinction entre personnes et choses, autour de laquelle le droit occidental s'est construit*⁴² »⁴³ (il manque un mot dans la dernière phrase ?)

29. Ce besoin de rattacher un meuble immatriculé à une portion d'un État symbolise les difficultés qui existent du fait même de l'existence de tels biens. Ces difficultés transparaissent dans le régime de ces meubles, ce qui conduit certains auteurs à s'interroger, à juste titre, sur la nature même de ces biens. Sont-ils vraiment des meubles ? En effet, force est de constater que leur régime est souvent plus proche de celui des immeubles que des meubles de droit commun. Comme le souligne très justement le Professeur Jambu-Merlin⁴⁴, les navires, mais c'est aussi le cas de aéronefs, sont soumis « *qu'il s'agisse effectivement des saisies, mais aussi de la création et du transfert des droits réels, du régime des sûretés, à des règles qui sont bien plus proches de celles des immeubles que de celles des meubles* ».

30. Il faut bien sûr rappeler que cette assertion ne remet pas en cause la classification de ces biens immatriculés dans la catégorie des meubles, et ce, même si Ripert ne cachait pas son désaccord sur la question⁴⁵. La classification des navires dans les biens meubles n'est pas

le 8 mars 2014, lorsque la disparition du vol MH370 de la Malaysia Airlines causait la mort de 239 personnes en disparaissant au-dessus de l'océan Indien sans que les causes exactes de l'accident soient à ce jour élucidées

⁴² cf. P. CHAUMETTE, « *Le navire, ni territoire, ni personne* », *DMF*, n° 678, Février 2007, p. 99 et B. CHENG, « *Nationality for Spacecraft ?* », in *Air and Space Law : De Lege Ferenda*, MASSON-ZWAAN (T. L.) & MENDES DE LEON (P. M. J.) ed., 1992, p. 203.

⁴³ N. ALOUPI, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, sous la dir. J. VERHOEVEN, Université Paris II Panthéon-Assas, 2011

⁴⁴ R. JAMBU-MERLIN, *Le navire, hybride de meuble et d'immeuble*, Études offertes à Jacques Flour, Defrénois, Répertoire du Notariat, 1979, p. 305 et s.

⁴⁵ G. Ripert, *Droit maritime*, I, Dalloz, 1947, 4^{ème} éd, p. 359, rappelle d'ailleurs que ces biens étaient considérés par le droit coutumier de Provence et de Bretagne comme n'appartenant à aucune catégorie (ni meuble ni immeuble) et que la jurisprudence du Parlement de Bordeaux du 26 juin 1612 déclarait qu'« *un navire est censé immeuble* ».

évidente. En effet, comme le démontre l'histoire de ces biens, ils ont longtemps, pour les navires du moins, appartenu à la catégorie des biens immeubles, notamment dans l'Ancien Droit qui ne fondait pas sa catégorisation sur le critère de la mobilité ou de la fixité de la chose. En effet, le droit romain a toujours mis en avant la distinction entre les *res Mancipi* et les *nec Mancipi*⁴⁶. C'est ensuite davantage la notion de stabilité ou d'instabilité d'un bien qui conduira à la mise en place d'une réelle distinction de ce bien. C'est ainsi que le droit franc soumettait les immeubles à un régime particulier fondé sur la pérennité de ceux-ci⁴⁷.

31. Comme le démontre l'histoire de la classification des biens, la distinction entre meubles et immeubles reposait davantage sur une réalité sociale avec d'un côté les choses stables, permanentes et dignes d'asseoir la valeur de la personne et celle du groupe familial. Ces biens comprenaient les immeubles mais aussi les autres biens de valeurs, droits féodaux, rentes foncières et offices. De l'autre côté étaient classés dans une même catégorie les biens et droits considérés (à tort) comme étant de peu de valeur, qui seront des meubles par nature. Déjà les navires (et plus tard les aéronefs) faisaient mentir l'adage « *res mobilis res vilis* » selon lequel les meubles sont des biens de peu de valeur qui pourtant étaient considérés comme tels par l'Edit du 8 octobre 1666 puis par l'Ordonnance de 1681 sur la Marine. C'est en effet la société bourgeoise commerçante et financière qui aura fait le choix de considérer ces biens comme meubles et ce malgré la pérennité qui les caractérise. Les raisons de ce choix reposent sur une mobilité très marquée de ces biens, un risque de perte élevé qui remet finalement la pérennité de ces biens en cause et l'indifférence du droit maritime au droit coutumier⁴⁸. Les juristes napoléoniens ont suivi sans trop de difficultés cette nouvelle classification et plus généralement la distinction fondée sur une classification physique des meubles et immeubles qui, d'après eux, était plus proche de l'idée qu'ils se faisaient du droit

⁴⁶ J.-P. LÉVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, précis, 2^{ème} éd., n°212 et 382 et s. : La propriété des *res Mancipi* peut être transférée uniquement par un procédé formaliste (la *Mancipio*). Les *res Mancipi* sont énumérés sur une liste exhaustive qui comprend la terre (les fonds soumis au *ius italicum*, les servitudes prédiales rurales italiennes), les esclaves et les bêtes de somme et de trait (les animaux qui se domptent par le cou ou par le dos *animalia quae collo dorsove domuntur*). La distinction entre les *res Mancipi* et les *nec Mancipi* n'a avec le temps plus correspondu à rien, si bien que l'empereur Justinien en consacra la disparition.

⁴⁷ L'immeuble d'origine familiale était alors insaisissable et peu aliénable contrairement à l'acquêt immeuble dont la disposition était beaucoup plus facile.

⁴⁸ R. JAMBU-MERLIN, *Le navire, hybride de meuble et d'immeuble*, Études offertes à Jacques Flour, Defrénois, Répertoire du Notariat, 1979, p. 307.

romain. La classification des navires et aéronefs en tant que meubles a été faite par l'ensemble des nations à l'exception du Pérou qui considère les navires comme des immeubles⁴⁹.

32. Le régime applicable aux meubles immatriculés est très proche de celui des immeubles comme le démontre notamment la nécessité de procéder à une publicité réelle⁵⁰ de la vente (qui historiquement était d'ailleurs prévue avant celle concernant les immeubles). Il faut aussi remarquer que la construction même du meuble immatriculé donne lieu à une inscription (formalité qui n'est pas nécessaire en matière immobilière).

33. Ces meubles immatriculés sont des biens dont la valeur vénale est tellement importante que les navires ont pu être qualifiés de « fortunes flottantes »⁵¹, compte tenu de leurs financements nécessitant très souvent l'obtention de prêt ainsi qu'un paiement échelonné sur une longue période. Le besoin de financement de ces biens est donc réel. Pourtant la nature même de ces biens et donc leur capacité à traverser les frontières et les océans font courir des risques à tous les créanciers qui seraient tentés de financer ces *macromeubles*. Conscients de ces difficultés pratiques et techniques, les législateurs ont rapidement décidé de mettre en place un système de garanties qui puisse protéger ces différents acteurs. Ce système de garanties repose notamment sur l'existence de sûretés réelles qui sont habituellement destinées à grever des immeubles et dont le régime juridique est d'ailleurs assez proche de ces dernières. Comme les hypothèques immobilières, les hypothèques conventionnelles qui grèvent les biens meubles immatriculés donnent lieu à une publicité auprès de certains bureaux de conservation des hypothèques. Comme les hypothèques immobilières, ces hypothèques conventionnelles permettent aux créanciers de bénéficier du droit de préférence et du droit de suite et d'être protégés, grâce à des sanctions pénales, contre la perte de francisation du bâtiment.

34. Par ailleurs le régime de saisie des biens immatriculés déroge totalement au régime de droit commun de saisie des meubles puisque ce premier régime est très proche de celui de

⁴⁹ P. FORGET, *Le financement des navires et aéronefs*, sous la dir. C. DAVID, Université Paris I, 1999, p. 10.

⁵⁰ Cette publicité n'est pas une simple mesure administrative, elle permet de réaliser à elle seule le transfert de propriété du bien immatriculé à l'égard des tiers.

⁵¹ Ministre du commerce de la III^{ème} République GRIVART, rapport adressé au parlement sur le projet de loi instituant l'hypothèque maritime, Duvergier, 1874, p. 412.

saisie immobilière. Si le système de saisie-conservatoire permet d'éviter que le *macromeuble* n'échappe à son créancier, le système de saisie-exécution n'est « *qu'une transposition de la saisie des immeubles* »⁵².

35. Le statut des navires est désormais régi par une loi du 3 janvier 1967 et celui des aéronefs, par le Code de l'aviation civile. Il faut souligner que le droit maritime est bien plus riche et fourni que ne l'est le droit aérien. Cette différence s'explique par l'ancienneté de la première matière et surtout par son rayonnement. Il n'est en effet pas rare qu'en l'absence de dispositions spécifiques, le droit aérien laisse le droit commun applicable aux meubles et immeubles s'appliquer et par ailleurs, qu'un raisonnement par analogie avec le droit maritime ne soit mis en œuvre.

36. Cette nature très particulière des meubles immatriculés a été mise en avant par l'arrêt de la Cour de cassation Colorado, rendu en 1870⁵³. Dans cet arrêt, un navire britannique avarié⁵⁴ avait été vendu aux enchères publiques par les autorités du Port de la Havane à des acheteurs français, sans le consentement des propriétaires. Après que l'opération de francisation du navire ait été faite par les acheteurs, les propriétaires britanniques ont agi en revendication devant les tribunaux français. Les acheteurs français ont alors opposé l'argument issu de l'article 2279 du Code civil (ancien), qui a pourtant été écarté par la Cour de cassation au motif que :

« Quoique meuble par nature, il est soumis quant aux saisies, adjudications ou ventes dont il peut être l'objet, à des règles spéciales qui excluent en cette matière l'application du principe suivant lequel en fait de meuble possession vaut titre. »

37. Cette décision montrait qu'en 1870 déjà, la nature des navires était une sorte d'hybride entre les meubles et les immeubles. Cette nature ambiguë est d'ailleurs restée d'actualité puisque la loi n°67-5 du 3 janvier 1967 exige, à peine de nullité, que, pour opérer un acte

⁵² R. JAMBU-MERLIN, *Le navire, hybride de meuble et d'immeuble*, Études offertes à Jacques Flour, Defrénois, Répertoire du Notariat, 1979, p. 310.

⁵³ Cass. Civ. 18 janv. 1870, D.P. 70.1.127, *Colorado*.

⁵⁴ Dans cet arrêt, le navire avait été égaré et non pas abandonné. Le propriétaire, ayant perdu le *corpus*, avait conservé l'*animus*, volonté de propriété.

constitutif, translatif ou extinctif de propriété ou de tout autre droit réel sur un navire francisé, un écrit existe et soit enregistré. La propriété des navires implique donc un titre.

38. Les navires et les aéronefs ont un lien très fort avec leurs États d'origine. Ils sont, et c'est une particularité propre à ces biens immatriculés, des biens ayant acquis la nationalité du pays dans lequel ils sont immatriculés et ils peuvent être considérés comme des démembrements du territoire s'agissant des lois d'ordre public, des lois régissant les naissances ou les infractions pénales ainsi que pour la protection apportée par les forces armées. Ainsi les naissances et les décès se produisant à bord de navires ou d'aéronefs sont régis par la loi de l'État du pavillon, comme c'est le cas des infractions commises en haute mer. L'État du pavillon est d'ailleurs un sujet très sensible en droit maritime. Les flottes d'aéronefs ne connaissent pas réellement ce problème du fait de la nécessité pour les compagnies aériennes d'inspirer confiance à leur clientèle, souci qui n'est pas nécessairement partagé par les armateurs qui n'hésitent pas à recourir à des pavillons de complaisance. Les armateurs font souvent le choix de pratiquer des rattachements fictifs de leurs navires à des ordres juridiques plus souples et donc moins contraignants notamment sur le plan fiscal, administratif, ou social⁵⁵... Il convient de souligner que la plupart des pays offrant des pavillons de complaisance sont des pays de tradition juridique anglo-saxonne et donc de *common law*. Les créanciers issus de cette tradition vont ainsi être naturellement en confiance avec les armateurs usant de pavillons de complaisance. Cette confiance s'explique par le fait que les lois des pays de libre immatriculation permettent aux créanciers de voir leurs sûretés garanties par un droit qu'ils connaissent, notamment lorsque l'armateur-débiteur est issu pour

⁵⁵ À compter de 1975, on observe un effondrement du taux de fret dû à la capacité très importante du transport maritime, mais aussi à la diminution des échanges. La concurrence est alors devenue très sérieuse notamment avec les pays de l'Est qui se réservaient certains trafics (pour subventionner leur armement), mais aussi avec les nouveaux pays industrialisés et maritimes et avec les pavillons de complaisance. Dès 1976, faisant suite à une grande et longue grève des marins, les armateurs de la République fédérale d'Allemagne ont fait passer 40% de leur flotte sous pavillon chypriote (copiant ainsi la pratique courante aux USA depuis la prohibition de faire naviguer de nombreux navires sous pavillon panaméen d'abord, et Libérien ensuite (dès 1945)). Cette pratique s'est peu à peu étendue, tous les pays européens ont commencé à recourir à la libre immatriculation des navires, si bien que leur flotte contrôlée (sous pavillon étranger) s'élève actuellement au tiers voire à la moitié de la flotte sous pavillon national (Nothrup, Rowan 1983 ; Julia, 1995)

sa part de la tradition civiliste. Cette communauté juridique va être rassurante pour les créanciers qui ne vont d'ailleurs pas hésiter à l'imposer⁵⁶.

39. L'objectif des armateurs s'enregistrant sous pavillon de complaisance est principalement une réduction de leurs coûts. Les pays de libre immatriculation pratiquent en effet une législation beaucoup plus souple que les autres et permettent à des non-résidents d'être propriétaires ou de contrôler des navires marchands sans que l'armateur ne soit soumis à une législation susceptible de le gêner dans la conduite de ses affaires. L'immatriculation est d'ailleurs simplifiée puisque l'enregistrement peut être fait directement au consulat du pavillon choisi sans que le propriétaire ne subisse de restrictions et d'impôts frappant les revenus tirés du navire. L'État qui accepte d'immatriculer ces navires ne peut en revendiquer la disposition⁵⁷ et l'armement des navires par des équipages étrangers soumis à une loi étrangère est autorisé sans aucun contrôle sur le navire⁵⁸. Si les pavillons de complaisance permettent de s'affranchir de nombreuses réglementations, ils sont aussi moins exigeants en termes de normes de navigabilité. Les problèmes liés à la sécurité des navires ont des répercussions environnementales dramatiques et l'âge des navires, les problèmes liés à la structure (corrosion, coque en mauvais état, etc.), les incendies et les explosions sont d'autres sources de danger. Il s'avère donc en pratique que les navires des armateurs les moins scrupuleux ne fréquentent pas beaucoup les ports européens et américains, mais lorsque cela arrive, ces navires sont fréquemment immobilisés par les autorités portuaires avec une obligation de réparation.

40. Les navires et les aéronefs sont les meubles qui font mentir l'adage « *res mobilis res vilis* » selon lequel les meubles sont des biens de peu de valeur. Comment faire alors avec des biens qui ont une valeur vénale très importante (plus importante dans de nombreux cas que

⁵⁶ Du Pontavice a rappelé que dans certains cas l'obtention du crédit auprès des banques américaines a été soumise à la condition que les navires soient transférés sous pavillon libérien. Du PONTAVICE, *Les pavillons de complaisance*, DMF, 1977, 511.

⁵⁷ Notamment en cas de guerre ou de crise

⁵⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime dans l'UE jusqu'en 2018* », Bruxelles, 21/01/09, Com. 2009 8 final, p.3.

des immeubles) pour pratiquer un financement qui soit à la fois possible, efficace et intéressant ? Est-il possible de considérer que cette seule valeur vénale est suffisante ou bien faut-il s'intéresser davantage à la nature même du bien garanti ? Ou encore aux lois en jeu ? Est-ce finalement le bien lui-même qui sert à garantir son propre financement ?

41. Pour pouvoir répondre à ces problématiques, il convient de s'intéresser aux prérogatives que les sûretés réelles peuvent faire naître sur les biens immatriculés qui les grèvent. Il convient donc d'étudier de quelle manière les sûretés réelles en s'attachant aux biens immatriculés pour ce qu'ils sont et non pour ce qu'ils valent, permettent de faciliter le financement de ceux-ci. (**Partie I**)

42. Le financement des meubles immatriculés dépend donc en grande partie de ces sûretés réelles. Il faut cependant admettre que le jeu du droit international peut limiter celui des sûretés réelles. Le droit interne des États mettant en œuvre les sûretés étrangères joue alors un rôle non négligeable dans l'efficacité de ces financements. (**Partie II**)

Partie I : Le financement des meubles immatriculés par le jeu de ses garanties

Partie II : Le financement des meubles immatriculés garantie par le jeu des voies d'exécution

Partie I : Le financement des meubles immatriculés par le jeu de ses garanties

43. Les meubles immatriculés, du fait de leur valeur, sont des biens qu'il est en pratique pas toujours facile à financer. Ces biens sont traditionnellement classés dans la catégorie des meubles alors qu'ils peuvent faire l'objet, à l'occasion de leurs financements, d'une particularité notable, puisqu'ils peuvent être grevés de sûretés réelles. Ces sûretés prennent leur origine dans la volonté des parties et suscitent un véritable conflit de loi. Les meubles immatriculés sont par nature destinés à traverser les frontières et donc à être confrontés à des lois différentes. De plus, si en principe la jurisprudence accorde la compétence à la loi du lieu de situation du bien grevé pour régir les sûretés, il n'en demeure pas moins que l'autonomie de la volonté joue toujours un rôle essentiel en la matière. Il faut souligner qu'à ces considérations s'ajoute le fait que les meubles immatriculés ont en principe vocation à se déplacer aussi bien dans les zones internationales qu'à travers les frontières, si bien que la *lex rei sitae* peut être tout à fait fortuite dans certains cas. Toutefois, accorder trop d'importance à la *lex contractus* et ses mécanismes peut en même temps heurter le droit du for. Ainsi, il apparaît que les meubles immatriculés et les sûretés qui les grevent sont à la croisée de nombreuses interrogations. En effet, leurs financements requièrent désormais des sommes très importantes et il est devenu nécessaire d'user de financements bancaires pour pouvoir assurer leur construction mais aussi leur armement. Les praticiens (armateurs comme organismes de crédit et les États) ont rapidement compris la nécessité d'user d'un droit spécial qui soit à la fois adapté aux exigences de la matière et aux besoins de garantir les financements.

44. Ce droit spécial est établi par des conventions internationales et a intégré, par des transpositions, les législations nationales lui assurant une véritable efficacité. Pourtant, se pose la question de savoir si le fait qu'aient été mises en place des sûretés spécifiques attribuées à un créancier pour le financement d'un meuble immatriculé, l'empêche de recourir au droit commun des sûretés. La réponse n'est pas absolue. Les sûretés spéciales octroyées aux créanciers dans les domaines maritimes et aériens sont très intéressantes. Elles sont adaptées à la matière et fonctionnent aussi bien en droit interne qu'en droit international. Leur rédaction a été faite de manière à garantir leur efficacité en ne heurtant jamais l'ordre public

des États signataires (**Titre I**). Pourtant, il apparaît que la force de ces sûretés, grevant les biens immatriculés, peut être encore accrue grâce à certains mécanismes de droit commun. Si le droit commun dans son intégralité ne saurait répondre aux besoins des garanties des créances portant sur les meubles immatriculés, il apparaît que la pratique a su extraire des mécanismes classiques certaines institutions qui sont parfaitement adaptées à la matière. En offrant la possibilité aux créanciers de garantir les sommes importantes nécessaires aux financements des meubles immatriculés avec des institutions classiques, les armateurs comme les États ont su rassurer les établissements de crédit qui n'hésitent pas à user de tous les modes de garantie à leur disposition pour se prémunir d'un maximum de risques (**Titre 2**).

Titre I : Le droit spécial des sûretés portant sur les meubles immatriculés

45. Le droit spécial des meubles immatriculés est un droit relativement récent. Les premiers législateurs des Codes français n'ont pas envisagé la matière, car l'existence de meubles immatriculés ne posait de difficultés qu'au niveau maritime et les financements de navires étaient alors du ressort des banques, des grandes familles et de l'État. Le XIX^e, et surtout le XX^e siècle s'est accompagné de véritables innovations technologiques et donc de frais toujours plus importants. Après la Seconde Guerre mondiale, les États Unis aidant, il fallait impérativement mettre en place un système de crédit aérien et de sûreté allant de pair avec lui. Les Américains ayant compris que l'assiette d'un aéronef était suffisamment solide, et voyant les prêts sur le point d'imploser pour répondre à la demande exponentielle américaine et étrangère, il leur fallait impérativement agir pour faire face aux besoins à venir. Il est ainsi apparu dès 1944 lors de la conférence de l'aviation civile internationale de Chicago, que l'adoption d'une convention internationale sur les modes de financements (et de leurs garanties) des aéronefs était nécessaire. Après bien des essais, un premier projet a été adopté à Genève le 19 juin 1948. Cette convention a été une véritable innovation mais le refus de ratification de nombreux États (au rang desquels se trouvaient le Japon, la Grande-Bretagne et le Canada) a entravé son efficacité. Après de longues années de recherches menées par UniDroit⁵⁹, une autre convention a été ratifiée lors de la Conférence du Cap du 16 novembre du 16 novembre 2001. La Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels mobiles et son Protocole aéronautique ont mis en place un système novateur d'inscription international⁶⁰. Cette innovation est intéressante dans la mesure où elle utilise un système de données informatisé qui est constamment accessible et dont les inscriptions sont reconnues dans tous les États signataires⁶¹. Cette innovation n'est pour l'heure pas reconnue par tous (notamment par la France qui est toujours soumise à la Convention de Genève).

⁵⁹ International Institute for the Unification of Private Law

⁶⁰ Organisation de l'aviation civile internationale (OACI-ICAO)

⁶¹ Ce système uniforme pour la constitution, l'exécution, l'inscription et des droits de priorité des garanties internationales fondés par la Convention du Cap et le Protocole aéronautique vont permettre d'unifier le droit international régissant le droit des garanties aéronautiques.

46. Ce refus de ratification est regrettable dans la mesure où la Convention de Genève ne porte pas particulièrement sur l'unification du droit des sûretés. Elle ne porte que sur la reconnaissance des sûretés constituées et mises en œuvre sur le territoire d'un État contractant sur un aéronef immatriculé dans un autre état (contractant)⁶². Elle uniformise également les règles que chaque état contractant doit appliquer aux aéronefs immatriculés sur son territoire et permet aux États contractants de ne plus reconnaître les sûretés antérieures à une première vente forcée de l'appareil⁶³.

47. La ratification de la Convention de Genève, a rendu impératif la modification du droit des sûretés françaises portant sur les aéronefs. Le « Projet de révision concernant l'hypothèque et les privilèges sur aéronefs » établi par l'Association française de droit aérien⁶⁴ a été remanié de nombreuses fois avant d'être adopté par l'Assemblée nationale le 19 décembre 1963, en même temps que la Convention de Genève⁶⁵. La réforme qui s'est traduite par une réforme matérielle des articles 12 et 14 du Code de l'aviation civile prévoyait d'une part, une procédure d'exécution forcée valant pour les aéronefs immatriculés en France, mais aussi pour ceux immatriculés à l'étranger mais saisis en France ; et d'autre part, elle introduit les règles uniformes de la Convention de Genève, notamment les privilèges de frais de conservation et de sauvetage⁶⁶. Enfin, certaines dispositions du droit interne sont calquées sur la Convention pour les aéronefs faisant l'objet d'une exécution forcée en France⁶⁷.

48. Le droit maritime est aussi une matière très complexe du fait des milieux physiques concernés mais aussi de son importance historique. Les droits en présence remontent à l'Antiquité et doivent à la fois protéger les intérêts de tous les intéressés alors même que les navires sont toujours confrontés à un milieu hostile. Il est donc nécessaire que le droit protège à la fois ceux qui risquent d'être des victimes directes du péril mer et ceux qui en sont les victimes indirectes (et économiques). Comme pour les aéronefs, il s'est avéré que le droit

⁶² Conv. Genève, 19 juin 1948, art. XI-1.

⁶³ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. VIII : « La vente forcée d'un aéronef conformément aux dispositions de transfère la propriété de l'aéronef libre de tous droits non repris par l'acquéreur ».

⁶⁴ RFD aérien 1951, p. 449 ; RFD aérien 1952, p. 84.

⁶⁵ L. n°63-1352, 31 déc. 1963 : JO 3 janv. 1964, JPC G 1964, III, 29754

⁶⁶ Conv. Genève art. IV, cette disposition concerne aussi bien les aéronefs immatriculés en France qu'à l'étranger.

⁶⁷ Qu'ils aient été immatriculés en France ou dans un État contractant.

maritime devait ménager à la fois la protection des biens et celle des personnes. L'internationalisation du droit et l'augmentation du commerce et des autoroutes des mers se sont accompagnés d'une modernisation du droit maritime. Depuis près d'une quarantaine d'années, les nouveaux instruments juridiques se sont multipliés. Certes toutes les améliorations ne sont pas appliquées et reconnues de tous⁶⁸ mais des évolutions se produisent au cours du temps. Le droit maritime a ainsi connu de nombreuses évolutions à la fois du fait d'une prise de conscience environnementale mais aussi économique et des demandes de nouveaux acteurs (incarnés par les pays émergents). Ainsi les conventions internationales se sont multipliées mais elles ont dû faire face à l'essor de groupements de nations sur le plan régional qui a généré de nouvelles règles internes. A ce droit international, il convient d'ajouter le droit interne des États qui a connu de nombreuses évolutions mais aussi une atomisation. Comme en droit français où la matière est partagée entre les dispositions du Code du commerce, du Code des ports maritimes, du Code des transports, du Code des douanes, de celui de l'environnement, du travail maritime...

49. Ainsi, le droit français connaît par l'intermédiaire du Code des transports et du Code des douanes, un droit spécial en matière de garanties des financements de meubles immatriculés (**Chapitre I**). La matière, mais aussi la mondialisation et le développement économique de nos sociétés contemporaines s'est également accompagnée d'un besoin plus global. Les meubles immatriculés sont par nature destinés à se déplacer, à franchir des frontières, il est alors devenu évident que des conventions internationales auraient un rôle à jouer. Le droit international a donc développé un droit spécial (**Chapitre II**) pour garantir les financements des meubles immatriculés permettant aux droits internes d'être réellement performants. Bien que la matière ait beaucoup évolué depuis sa naissance, elle doit encore connaître des évolutions techniques et juridiques pour lui permettre d'être plus compétitive et efficace dans un monde globalisé, ce qui nécessite sans doute de moderniser certains de ses aspects.

⁶⁸ Comme c'est le cas de la Convention de Montego-Bay qui a réussi à devenir une norme de référence en répondant (dans l'ensemble) aux revendications présentées par les pays émergents ne contient pas l'intégralité des propositions du groupe dit des 77.

Chapitre I : Le droit interne des sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés

51. L'armement d'un navire peut s'entendre de trois manières différentes. Cet armement peut être une collectivité d'armateurs, une opération consistant à équiper un navire (au commerce, ou historiquement l'équiper en voiles cordages...) ou en un ensemble d'opérations permettant de l'exploiter. Cette notion ne se fonde pas sur celle de la propriété, car finalement en matière de bien immatriculé c'est la personne qui exploite le bien en son nom qui est prise en compte. Peu importe alors que cette personne soit ou non le propriétaire du bien. L'armateur est donc un commerçant⁶⁹ et ce peu importe la variété de fonctions assumées par les entreprises d'armement ou même leur structure juridique⁷⁰. Aujourd'hui les entreprises de transports ont à cœur de pouvoir pratiquer leur activité de sorte à pouvoir dégager un profit alors même que cette activité demande d'énormes investissements. Il convient, en effet, pour ces sociétés de trouver des financements pour pouvoir armer leur bien et donc payer le personnel, les taxes mais surtout la location (voire l'achat) et l'entretien de meubles immatriculés.

52. Les meubles immatriculés sont des biens qui mettent en jeu des intérêts économiques très importants, si bien qu'il est apparu nécessaire au législateur français de déroger aux règles de droit commun. Il est ainsi apparu plus judicieux de soumettre les moyens de financement des meubles immatriculés à un droit spécial qui prend en compte à la fois la nature hybride de ces meubles mais aussi les risques qu'ils connaissent et leur très grande mobilité (**Section I**).

53. Le financement des meubles immatriculés est donc un financement complexe qui se trouve à la croisée de nombreux intérêts divergents (armateurs, frêteurs, créanciers, ...). Le législateur français, conscient de cette réalité, a par conséquent estimé plus judicieux de laisser les parties gérer conventionnellement leurs rapports. Ce faisant, il a instauré une sûreté spéciale : l'hypothèque mobilière conventionnelle propre à la matière (**Section II**) Il est à

⁶⁹ Une personne qui fait des actes juridiques au titre de sa profession habituelle.

⁷⁰ M. NDENDÉ, *La mutation des entreprises du secteur des transports maritimes*, DMF, 1992, spéc. 470. : Le droit français laisse en effet la possibilité pour les sociétés d'armement de choisir les formes juridiques qui leur permettent d'organiser leur activité.

noter que l'hypothèque maritime comme l'hypothèque sur aéronef est aussi prévue pour être conventionnelle⁷¹, ce qui rend son régime juridique un peu particulier. Le choix d'opter pour une hypothèque conventionnelle dans un domaine où les sommes garanties sont extrêmement importantes se justifie par un impératif économique et juridique.

54. Cette institution perd aujourd'hui quelque peu de son attrait, mais reste malgré tout encore très pratiquée. Cette perte de vitesse est peut-être due au fait que sa mise en place répond à de nombreuses exigences, tant légales que conventionnelles, qui doivent être remplies sous peine de nullité voire d'inopposabilité. En effet, il apparaît que malgré l'intérêt évidente que présentent les hypothèques conventionnelles, celles-ci doivent céder la place à des mécanismes légaux résiduels - instaurés par le législateur interne - pour s'assurer que les conventions liées au financement des meubles immatriculés ne s'accompagnent pas de manquement au droit français.

Section I : L'encadrement spécial des moyens de financement des meubles immatriculés

Les meubles immatriculés sont des biens qui par nature sont mobiliers mais dont la valeur vénale comme les règles applicables les rapprochent du domaine immobilier. Les sommes nécessaires à leur financement ont fait apparaître aux yeux du législateur la nécessité de les soustraire au droit commun. Ce dernier ne peut pas répondre et organiser aux litiges pouvant naître à propos de ces biens. Ainsi, le législateur national et international n'a pas hésité à mettre en place un droit spécial pour ces biens. Ce droit qui a su évoluer avec son temps, s'est avéré nécessaire et utile au financement de ces biens. Il faut en effet prendre en compte la dimension particulière de ces biens qui sont des meubles, c'est là une évidence. Il est en effet évident que les meubles immatriculés sont des biens qui sont conçus comme tel et sont prévus pour voyager voire traverser des frontières. Pour autant leurs financements demandent des investissements vertigineux. C'est pourquoi il est apparu nécessaire pour les législateurs (comme les financeurs) de prévoir des procédures particulières en la matière. Le droit spécial applicable aux meubles immatriculés permet leurs financements en leur appliquant des règles souvent inspirées du droit immobilier.

⁷¹ L. 21 février 1935, art. 43, al. 1.

Créer un droit original a été une nécessité économique et historique. Pour autant, le législateur a toujours été conscient que certains mécanismes du droit commun pouvaient présenter un intérêt à condition d'être adapté aux besoins des gens de la mer et de l'air. Décider de laisser le droit commun mobilier jouer un rôle essentiel dans le financement de ces meubles se comprend dans la mesure où même si le droit spécial est une nécessité pour permettre leur financement, ces meubles peuvent bénéficier du droit commun mobilier qui peut présenter des avantages indéniables en la matière. Il s'agit notamment des privilèges spéciaux, reconnus par le droit international⁷² et jouant un rôle, en pratique, essentiel (§2).

§1) La nécessité d'un droit spécial

Le droit des sûretés est une matière qui a connu beaucoup d'évolutions en peu de temps. Ainsi en moins de dix ans, elle qui commençait à se scléroser a connu de profondes réformes successives comme le montrent celles de 2003⁷³, 2005⁷⁴, 2006⁷⁵, 2007⁷⁶, 2008⁷⁷ et 2009⁷⁸.

Le droit des sûretés est donc un droit en perpétuelle construction, car bien qu'un long travail de clarification ait été entrepris, la matière n'en demeure pas moins complexe et connaît des innovations dues à des incursions du droit international, comme par exemple les financements islamiques⁷⁹.

⁷² Convention de Bruxelles du 10 avril 1926, Convention de Genève du 19 juin 1948

⁷³ Loi du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique.

⁷⁴ Loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

⁷⁵ Ordonnance du 23 mars 2006 relatif aux sûretés.

⁷⁶ Loi du 19 février 2007 instituant la fiducie.

⁷⁷ Loi du 4 août 2008 pour une modernisation de l'économie ainsi que l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté.

⁷⁸ Ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la fiducie.

⁷⁹ En effet, s'il est indéniable que les droits des pays arabes sont largement influencés par l'Islam, le mouvement de codification du droit qui a fait suite notamment à la décolonisation, a permis à ces droits de connaître non seulement des avancées, mais aussi un certain rayonnement, sans pour autant rompre leurs liens avec le droit musulman. L'activité bancaire est organisée dans les pays arabes sur le modèle occidental. Au début des années 1970, il y a eu un essor du mouvement panislamique accompagné d'un boom pétrolier, ce qui a permis l'émergence d'un nouveau type de banques de type islamique : tout en s'intégrant dans une logique financière elles tentent de fournir une éthique conforme à la *chari'a* qui prohibe l'usure. Entendu de manière large de tout prêt à intérêt par les juristes musulmans.

Deux systèmes vont être parallèlement élaborés. Le premier est le système islamique participatif associant le capital financier au capital humain avec les *musharaka*, *mudaraba*, etc. - assimilable à des contrats de sponsorship - dans de nombreux pays comme les Emirats Arabes Unis, l'Arabie Saoudite ou encore la Tunisie.

La matière n'est donc pour l'heure pas encore assez définie. Ainsi aucune définition précise du terme de sûreté n'a encore été donnée par les textes récents. La sûreté présente l'avantage de permettre au créancier d'échapper à la loi du concours en lui assurant une place de choix dans le partage des biens du débiteur, sans quoi, il est presque assuré de voir sa créance rester impayée. En se munissant de sûretés réelles, le créancier bénéficie d'une affectation préférentielle, voire exclusive d'un bien ou d'un ensemble de biens. L'avantage de ces sûretés est qu'elles permettent au créancier, en cas de défaillance du débiteur, de saisir directement les biens affectés en garantie pour exercer son droit de préférence sur le prix.

Pour protéger les intérêts nationaux, les législations locales prévoient que pour avoir une pratique commerciale il faut impérativement qu'un ressortissant local possède la majorité des parts de la société exploitante ou que celle-ci soit établie sur place, comme en Tunisie où « *les personnes physiques et morales qui ne possèdent pas la nationalité tunisienne ne peuvent exercer directement ou indirectement, une activité commerciale sauf les conditions définies par les textes en vigueur* » (art 2 du décret loi n° 2 du 1961 relatif aux conditions d'exercices des activités commerciales). De même, en Jordanie où il est interdit d'exercer l'activité d'agence commerciale, ou d'intermédiation de courtage sans être inscrit sur un registre spécifique du ministère du commerce (art. 5, loi sur les agents commerciaux de 2001), ou encore en Arabie Saoudite où depuis 1978, une décision du Conseil de ministre interdit aux personnes physiques de s'inscrire au registre du commerce et oblige les personnes morales, en vertu de l'article 228 du règlement sur les sociétés, à créer un bureau ou une agence locale pour pouvoir effectuer une vente et représenter la société auprès de l'administration saoudienne.

Le second système de financement se fait par dette, c'est à dire que les produits financiers sont assimilés à des modes transactionnelles, à des biens, ou à de l'argent, et sont mobilisés par une banque au profit d'un bénéficiaire, sans pour autant que celui-ci ne subisse les aléas du prêt à intérêt tel que pratiqué dans la conception économique libérale grâce aux contrats de ventes *salam*, ou *ijara*, ou *murabaha* etc.

Au-delà du débat sur les banques islamiques et l'interdiction de l'usure, il y a lieu de contester que ces banques sont animées par l'idée de l'éthique pure. En effet, les motifs éthico-religieux dont elles se prévalent ne servent-ils pas la réalité économique qui use de toutes les opportunités économiques, comme le pétrodollar, l'attractivité pour les investisseurs institutionnels ou les fonds de pension, ciblées par ces banques soucieuses de diversifier leurs apports.

Si le système financier islamique est dit éthique, c'est principalement grâce à l'interdiction de l'usure. Cette interdiction trouve son origine dans l'histoire économique de la péninsule arabique dès le VII^{ème} siècle après J.-C. A cette époque, la péninsule était peuplée de cités marchandes vivant dans un environnement hostile. Elles souffraient de l'isolement et par conséquent d'un manque de liquidité favorisant l'usure et la thésaurisation. L'islam a visé à refréner ces phénomènes sociaux indésirables jugeant que cela découragerait le commerce et augmenterait considérablement le coût des marchandises. Le non-respect par le débiteur de ses engagements entraînait la saisie de ses biens voire de ceux de l'un des membres de sa famille s'il n'arrivait pas à rembourser le prêt. L'Islam a donc créé une obligation morale de n'utiliser l'argent qu'à des fins de production pour soi et pour le bien de la communauté.

L'argent est utilisé uniquement comme un moyen de faciliter l'échange et le commerce. C'est un instrument qui autorise la mesure et l'appréciation de la valeur des biens et des services proposés, mais ne peut être considéré en lui-même comme une valeur réelle. Dans cette perspective, l'argent ne produit donc pas l'argent et ne peut être fructifié que par l'effort et le travail. C'est sur cette base que va se construire le système de la banque islamique qui va s'occuper de la mobilisation des ressources et du patrimoine privé, en vue d'assurer le développement économique tout en respectant l'interdit religieux du prêt à intérêt.

La plupart des sûretés réelles⁸⁰ trouvent leur origine dans une convention prévue par la loi et dépendent intégralement de la volonté des parties dans le cadre législatif prévu. C'est le cas de la plupart des sûretés réelles conventionnelles comme le gage ou le nantissement⁸¹. D'autres sûretés peuvent avoir une origine légale, mais aussi judiciaire.

Pourtant, ces sûretés n'influent pas réellement dans la matière relative aux meubles immatriculés. La dite matière est assez unique du fait qu'elle porte sur des biens spécifiques (A), mais aussi parce que les financements en cause sont si importants qu'ils nécessitent des garanties particulières (B).

A. La notion de meubles immatriculés

55. Les meubles immatriculés sont regroupés dans une seule et même catégorie du fait de leur régime spécifique. Pourtant ces meubles répondent à des critères particuliers (1) et surtout se voient attribuer un statut tout à fait spécial (2).

1) Définition des meubles immatriculés

56. Le terme de « meubles immatriculés » est un terme utilisé pour regrouper sous cette appellation un certain nombre de meubles assez différents les uns des autres, mais dont les régimes juridiques présentent de grandes similitudes.

57. Dans cette catégorie de meubles immatriculés se trouvent différents types. D'abord les aéronefs, mais aussi les navires⁸², bateaux⁸³ et autres navigables⁸⁴ nécessitant une immatriculation.

⁸⁰ Un droit réel donne un pouvoir direct et immédiat sur une chose sans que son détenteur n'ait besoin de l'entremise d'un tiers, c'est un droit direct sur la chose. Il est absolu et opposable à tous et emporte un droit de suite (c'est à dire qu'en quelque main qu'il soit le créancier titulaire d'un droit réel peut suivre le bien grevé en sa faveur) et un droit de préférence (le titulaire d'un droit réel est toujours préféré au titulaire d'un droit personnel). M. LEVIS, *L'opposabilité du droit réel, De la sanction judiciaire des droits*, thèse Paris II, éd. 1989 ; F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, thèse Paris I, 2006, p. 155 s.

⁸¹ Cf. §2.

⁸² La définition du navire est très vague dans la mesure où il n'existe aucune définition claire de ce qu'est un navire. M. Jambu-Merlin propose de faire une analogie avec l'immeuble et surtout l'immeuble par destination. En effet les navires et appareils font partie intégrante du navire (il s'agit des filins des voiles, ancres, treuils, etc. sans quoi le navire ne peut pas manœuvrer ni être manœuvré), il ne s'agit pas d'élément par affectation mais bien d'élément fondamentaux à l'ensemble du navire. Les accessoires sont des équipements matériels qui bien que

58. Les navires et les aéronefs sont des meubles qui ne sont pas spécifiquement définis. Ce refus d'enfermer le navire dans un cadre strict n'est pas anodin et évite de restreindre la notion à un concept qui ne prendrait pas en compte les évolutions technologiques.

59. Pourtant, force est de constater que l'absence de définition légale de ces notions est loin d'être un manquement pour la matière et que de nombreux textes législatifs, associés à la jurisprudence comme à la doctrine, permettent de brosser des contours suffisamment précis pour se passer d'une définition plus stricte.

60. La jurisprudence, par un arrêt fondateur du droit maritime rendu le 20 février 1844 par la Chambre civile de la Cour de cassation, explique qu'

« Il faut entendre par bâtiment de mer, quelles que soient leurs dimensions et dénominations, tous ceux qui, avec un armement et un équipage qui leur sont propres, remplissent un service spécial et suffisent à une industrie particulière... »

61. La Cour de cassation n'hésite pas à mentionner le fait que les bâtiments de mer sont exposés *« aux risques de la mer »*. Le navire se constitue d'éléments particuliers qui permettent de dégager une conception étroite de ce qu'il est. Bonnecase⁸⁵ estime qu'il faut distinguer les éléments constitutifs du navire - qui sont ceux qui lui permettent de naviguer - du reste. Selon lui, il faut prendre en compte la destination du navire, c'est-à-dire son aptitude

très utiles ne sont pas intégrés au navire (radar, sondeur etc.) Le navire peut parfaitement naviguer sans ces éléments. La jurisprudence et la doctrine ont toujours considéré ces accessoires comme faisant partie du navire si bien que l'assiette des hypothèques peuvent s'y étendre sans difficultés. R. JAMBU-MERLIN, *Le navire, hybride de meuble et d'immeuble*, Études offertes à Jacques Flour, Defrénois, Répertoire du Notariat, 1979, p.310 s.

⁸³ Les navires sont en principe affectés à une navigation maritime, alors que les bateaux sont destinés à une navigation intérieure I CORBIER, *Navires et autres bâtiments de mer – Notions fondamentales*, JCL transports, n°1045, n° 42.

⁸⁴ Parmi les navigable nécessitant une immatriculation, se trouvent les engins dits de servitude, qui sont d'abord des outils de travail en mer et dont la navigation est accessoire (il en est ainsi des bateaux-dragueurs, des bateaux-vasiers, des pontons sonnettes, des pontons dragues...). Ainsi que des engins dont la vocation première est de travailler en mer, engins nés des innovations techniques et de l'ingéniosité humaine (plates-formes de forage, terminaux pétroliers, stations scientifiques, usines flottantes...). Enfin, en matière de plaisance, d'autres types d'engins ont vu le jour et ont proliféré (zodiac, planches à voile, dériveurs, scooters des mers...). Ils sont fréquemment désignés « engins de plaisance ». I CORBIER, *Navires et autres bâtiments de mer – Notions fondamentales*, JCL transports, n°1045, n° 46

⁸⁵ J. BONNECASE, *Traité de droit maritime*, Rec. Sirey, 1923, n°217, p. 223.

à naviguer. D'après l'auteur, les agrès et appareils sont les organes du meuble sans lesquels il ne pourrait se consacrer à sa destination : la navigation maritime.

62. En revanche, Ripert, qui dans sa conception traite le navire sous son rapport d'utilisation nautique, semble, d'après Chauveau⁸⁶, confondre le navire et son patrimoine. Cette idée est également critiquée par Rodière⁸⁷ qui estime que la notion de navire doit être réduite

« À l'ensemble des choses, qui si elles ne font pas corps matériellement avec le navire, ne peuvent plus en être détachées (...) sans enlever au navire sa pleine qualité de bâtiment de mer ».

63. La doctrine s'accorde sur plusieurs points capitaux en matière de définition du nom navire. D'une part, il apparaît évident que celui-ci est un terme générique qui s'applique à la fois à la coque nue comme à l'ensemble des éléments d'équipement qui lui sont nécessaires pour remplir sa destination. Il est à la fois considéré comme une entité juridique⁸⁸, un engin complexe⁸⁹, l'ensemble « navire »⁹⁰ ou encore un tout complexe⁹¹. En tout état de cause, le terme navire se rapporte à un contenant juridique⁹².

64. D'autre part, la doctrine s'accorde sur le fait que la structure du navire est bipartite. Confirmant l'héritage de l'ancienne doctrine, son application contemporaine opère une séparation entre la coque et les accessoires nécessaires à la navigation maritime⁹³.

⁸⁶ P. CHAUVEAU, *Traité de droit maritime*, Librairies Techniques, 1958, n°156, p. 113.

⁸⁷ R. RODIÈRE, *Navire et navigation maritime*, DMF, 1975, p. 323.

⁸⁸ R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz, 1997, n°34, p. 45; citez également le précis dalloz de Delebecque.

⁸⁹ R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, p. 26.

⁹⁰ R. JAMBU-MERLIN, *Le navire, Hybride de meuble et d'immeuble ?*, Études Flour, Defrénois, 1979, p. 311.

⁹¹ E. VERMONT, *Droit maritime*, 5^{ème} éd. Rec. Sirey, 1920, n°7, p. 8.

⁹² D. DANJON, *Traité de droit maritime*, Tome 1^{er}, 2^{ème} éd. Rec. Sirey, 1926, n°100, p. 154. : « un navire n'est pas seulement la coque ou la carène d'un bâtiment servant à la navigation, c'est l'ensemble formé par cette coque et par tous les accessoires qui y sont joints et qui la rendent apte à naviguer. »

⁹³ E. VERMONT, *Droit maritime*, 5^{ème} éd. Rec. Sirey, 1920, n°7, p. 9.

65. Enfin, les auteurs estiment que ces dits accessoires doivent être rattachés au régime juridique de la coque dont ils sont en réalité indissociables. Ainsi, Rodière les qualifie même d' « *éléments faisant juridiquement corps avec le navire* »⁹⁴.

66. Les aéronefs sont en revanche plus clairement définis. En effet, le Code des transports⁹⁵ dispose que tous les appareils capables de s'élever ou de circuler dans les airs répondent à la notion d'aéronefs. La Convention de Genève, pour sa part, adopte une définition un peu plus large que le Code français en stipulant que le terme d'aéronef

67. « *Comprend la cellule, les moteurs, les appareils de radio et toutes pièces destinées au service de l'aéronef qu'elle fasse corps avec lui ou en soit temporairement séparée* »⁹⁶.

68. L'aéronef qui se définit donc de manière assez simple répond, comme les meubles de grande valeur, à un régime spécifique.

2) Statut des meubles immatriculés

69. Le Code civil français est très clair, les biens sont par nature soit des meubles soit des immeubles⁹⁷, et les navires comme les aéronefs ne peuvent échapper à cette classification. Pourtant s'il est évident que les navires comme les aéronefs sont des biens meubles destinés à user de leur mobilité, il n'en demeure pas moins que leur statut est pour le moins particulier.

70. Leur statut réel est en pratique assez proche de celui des immeubles⁹⁸ : ils sont identifiables, ont une nationalité, un lieu de rattachement juridique. Cette individualisation poussée permet de les rendre à la fois localisables et identifiables malgré leur mobilité.

⁹⁴ R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz, 1997, n°34, p. 45.

⁹⁵ C. Transports, art. L. 6100-1.

⁹⁶ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. 1^{er}.

⁹⁷ C. civ. Art 516, Loi 1804-01-25 promulguée le 4 février 1804

⁹⁸ R. JAMBU-MERLIN, *Le navire, hybride de meuble et d'immeuble*, Études offertes à Jacques Flour, Defrénois, Répertoire du Notariat, 1979, p.305 et s. : *Le navire est un meuble* il s'agit là d'une évidence mais l'auteur souligne dès l'introduction de son analyse l'incohérence qu'il existe entre cette disposition de l'art. 531 du Code civil et leur traitement (en matière de saisie mais aussi en ce qui concerne la création et le transfert des droits réels). Il s'avère que les navires n'ont pas toujours appartenu à la catégorie des meubles (le Parlement de Bordeaux les considéré dans son arrêt du 26 juin 1612 comme des immeubles). Mais si depuis le Code Napoléon, les navires sont considérés comme des meubles il n'en demeure pas moins que leur traitement se rapproche toujours de celui des immeubles. En effet, la vente est soumise à la publicité sur des fichiers tenus par

71. Leur particularité, du point de vue du droit des biens, s'étend au droit des procédures civiles qui prévoit un droit spécial en ce qui concerne leur saisie, et notamment les règles de publicité en la matière. La publicité est d'ailleurs un point très important qui régit une grande partie du régime des meubles immatriculés tant en termes d'acquisition, que de transfert de la propriété, ainsi que la mise en place de financements garantis par ces derniers.

72. Les meubles de grande valeur répondent à un régime particulier rendant leur immatriculation nécessaire. Cette dernière répond à un formalisme permettant de déterminer la nationalité du meuble, mais aussi les dispositions particulières qui s'appliquent aux biens, comme la propriété et le financement.

73. Ainsi, en matière aérienne, l'obligation d'immatriculer un aéronef est instaurée par la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 et impose à l'État qui l'immatricule de s'assurer de sa navigabilité, de son entretien, mais aussi de l'exploitation des aéronefs inscrits sur ses registres⁹⁹. Cette obligation a été transcrite dans le Code des transports français qui impose qu' « *Un aéronef ne peut circuler que s'il est immatriculé.* ».

74. Pour ce faire, la Direction générale de l'aviation civile tient un registre d'immatriculation, qui n'inscrira un aéronef qu'à la demande d'un propriétaire. Depuis la loi du 31 mai 1924, ce registre des immatriculations est situé à la Direction générale de l'aviation civile sous l'autorité du ministre concerné.

75. Alors que le système a été refondu en 1967 pour les navires, il apparaît que depuis 1972 en matière aérienne, « *l'inscription au registre vaut titre*¹⁰⁰ ». C'est un rattachement apparent, mais en cas de transfert de propriété sans enregistrement, l'oubli sera sanctionné de la même façon qu'en matière maritime : par une inopposabilité aux tiers¹⁰¹.

les recettes des douanes. Cette publication est réelle dans la mesure où non seulement elle joue un rôle administratif mais aussi dans la mesure où elle produit des effets juridiques importants puisqu'elle transfère la propriété à l'égard des tiers (Elle entraînait même le transfert de propriété à l'égard des parties, mais ce n'est plus le cas depuis la loi du 3 janvier 1967). La publicité en douane a un effet sur tous les actes constitutifs, translatifs ou extinctifs de propriété et les droits réels (copropriété ou usufruits) portant sur un navire français.

⁹⁹ Conv. Chicago, 7 déc. 1944, art. 30 et s.

¹⁰⁰ C. aviation civile, art. L121-10.

¹⁰¹ R. JAMBU-MERLIN, *Le navire, hybride de meuble et d'immeuble*, Études offertes à Jacques Flour, Defrénois, Répertoire du Notariat, 1979, p. 309, Cette publication est réelle dans la mesure où non seulement elle joue un rôle administratif mais aussi dans la mesure où elle produit des effets juridiques importants puisqu'elle

76. Pour pouvoir inscrire un aéronef sur le registre des immatriculations, il faut avoir en sa possession, un certificat de navigabilité individuelle¹⁰². Sur le registre doivent apparaître les noms et prénoms des¹⁰³ propriétaires mais aussi leur domicile. L'article D. 121-5 du Code de l'aviation civile prévoit également qu'il doit y être fait mention, de la date ainsi que des marques de nationalité et d'immatriculation, du type et du numéro de série de l'aéronef, du nom du constructeur et de son aéroport d'attache¹⁰⁴.

77. L'inscription sera attestée par un certificat d'immatriculation - qui comporte les mentions exigées pour l'enregistrement - et qui devra toujours être à bord de l'aéronef en service.

78. D'autres pièces peuvent être demandées dans le cas où l'aéronef figurerait déjà sur des registres d'immatriculations à l'étranger. Dans ce cas, une attestation de radiation des registres précédents doit être fournie.

79. En matière maritime, l'obligation¹⁰⁵ de se faire immatriculer permet à un navire de battre pavillon de l'État qui l'a immatriculé. Un décret du 27 octobre 1967 encadre les procédures d'enregistrement des navires sur le registre national dont la tenue est confiée aux bureaux des douanes. Alors que dans le système anglo-saxon, la tenue du registre est faite par le registre central¹⁰⁶ des navires britanniques, établi à Cardiff, en France, il n'existe pas encore de fichier central - ce qui, au vu des avancées technologiques des dernières années, demeure inexplicable -. Les fichiers sont donc établis dans le port d'attache de chaque navire.

transfert la propriété à l'égard des tiers (Elle entraînait même le transfert de propriété à l'égard des parties, mais ce n'est plus le cas depuis la loi du 3 janvier 1967).

¹⁰² Sauf pour les aéronefs en construction sur lesquels une hypothèque doit être prise.

¹⁰³ Chose surprenante, car c'est seulement ici que la copropriété des aéronefs est envisagée.

¹⁰⁴ C. aviation civile, art. D121-5, L'inscription d'un aéronef sur le registre comprend :

1° Les marques de nationalité et d'immatriculation ;

2° La date de l'immatriculation ;

3° Le numéro d'inscription ;

4° La description de l'aéronef (catégorie, nom du constructeur, type, série et numéro dans la série) ;

5° Les noms, prénoms et domicile du ou des propriétaires ;

6° L'aéroport d'attache de l'aéronef.

¹⁰⁵ Imposée par l'art. 5 de la Convention de Genève du 29 avril 1958 et reprise par la Convention de Montego Bay de 1982.

¹⁰⁶ Mis en place par le Merchant Shipping Act 1993

Les fiches matricules tenues par noms des navires, vont pouvoir renseigner sur l'identité des propriétaires - avec mention des parts détenues par chaque copropriétaire lorsqu'il y a une copropriété - , sur le nom du gérant, s'il y en a, sur tous les actes translatifs ou extinctifs de propriété et autres droits réels, sur les contrats d'affrètement à temps et à coque nue ainsi que toutes les sûretés conventionnelles constituées avant la francisation du navire, et enfin sur les hypothèques et tous les procès-verbaux de saisie.

80. L'acte de francisation est délivré par l'administration des douanes sur requête du (ou des) propriétaire(s) du bâtiment et contient toutes les informations figurant sur la fiche matricule.

81. Dans le but de favoriser la flotte nationale et de permettre son accroissement, la France a permis la mise en place de registres bis qui présentent de nombreux intérêts, économiques notamment.

82. L'immatriculation¹⁰⁷ est une étape cruciale pour ces biens car elle permet de leur donner une nationalité (et donc un pavillon pour les navires) ce qui a pour conséquence que l'État d'immatriculation reconnaît et exerce un contrôle sur ce dernier. L'immatriculation emporte un lien particulier entre le bien et l'État dont il est ressortissant ce qui explique qu'il lui soit impossible d'être immatriculé simultanément dans deux États. Ce lien emporte un rattachement qui va avoir des conséquences pratiques importantes pour le meuble, mais aussi pour ses exploitants, notamment en matière de droit applicable, de compétence, ou encore de normes techniques, sociales, environnementales, etc. Ces normes ayant une influence relativement conséquente sur l'exploitation du meuble immatriculé, on a pu assister à un développement de pavillon de complaisance. Il s'agit de rattachements fictifs des navires à des ordres juridiques souples, peu contraignants sur les plans fiscaux ou administratifs entre autres, ainsi que pour la constitution de sociétés, ou le droit social¹⁰⁸... . La commission

¹⁰⁷ Un autre type de biens meubles est immatriculés : il s'agit des meubles destinés à être envoyé dans l'espace comme les satellites ou les navettes. Cependant en matière spatiale, c'est l'État de lancement qui immatricule le bien car de ce lien découle une responsabilité pour l'État de réparer tous les dommages qui pourraient être causés par le bien au sol (notamment au moment de son lancement) et dans l'espace (en pratique il existe cependant des conventions permettant à l'État de reporter sa responsabilité sur les entités qui possèdent effectivement le bien). L. PEYREFFITE, *Droit de l'espace*, Dalloz coll. Précis 1993.

¹⁰⁸ À compter de 1975, on observe un effondrement du taux de fret dû à la capacité très importante du transport maritime, mais aussi à la diminution des échanges. La concurrence est alors devenue très sérieuse notamment

Rochdale de 1970 a défini six critères (repris par le Comité de transports de l'OCDE de 1971) pour déterminer dans quels cas, un navire arbore un pavillon de complaisance :

- Le pays d'immatriculation autorise des ressortissants étrangers à détenir (ou contrôler) ses navires marchands
- L'immatriculation (très facile à obtenir) peut être faite de l'étranger (par l'intermédiaire d'un consulat par exemple)
- Le revenu tiré de l'exploitation n'est soumis à aucun impôt (ou presque) et seul un droit d'immatriculation est perçu annuellement
- Le pays d'immatriculation n'aura jamais besoin de toute sa flotte (tous les navires inscrits sur ses registres) en cas de conflit
- L'armement par des équipages étrangers est librement autorisé

83. Le pays d'immatriculation n'a pas le désir d'imposer des réglementations internationales et ses services d'administration n'ont pas vocation à effectuer des vérifications.

84. L'armateur qui s'enregistre sous un pavillon de complaisance cherche avant tout à réduire ses coûts. Par conséquent, il fera le choix du pavillon qui sera le moins exigeant en termes de normes de navigabilité, de fiscalité, et de droit du travail. Les problèmes liés à la sécurité des navires ont des répercussions environnementales dramatiques. Et, si l'âge des navires, les problèmes liés à la structure (corrosion, coque en mauvais état, etc.), les incendies et les explosions sont d'autres sources de dangers, les pratiques d'affrètement propres au commerce du pétrole complexifient la situation. En effet, les sociétés pétrolières ne contrôlent que 25 % de la flotte mondiale. Il existe une « atomisation » de la propriété des pétroliers. Les flottes sont réparties entre des sociétés à navire unique enregistrées – la plupart du temps –

avec les pays de l'Est qui se réservaient certains trafics (pour subventionner leur armement), mais aussi avec les nouveaux pas industrialisés et maritimes et avec les pavillons de complaisance. Dès 1976, faisant suite à une grande et longue grève des marins, les armateurs de la République fédérale d'Allemagne ont fait passer 40% de leur flotte sous pavillon chypriote (copiant ainsi la pratique courante aux USA depuis la prohibition de faire naviguer de nombreux navires sous pavillon panaméen d'abord, et Libérien ensuite (dès 1945)). Cette pratique s'est peu à peu étendue, tous les pays européens ont commencé à recourir à la libre immatriculation des navires, si bien que leur flotte contrôlée (sous pavillon étranger) s'élève actuellement au tiers voire à la moitié de la flotte sous pavillon nationale (Nothrup, Rowan 1983 ; Julia, 1995)

sous la forme de sociétés-écrans dans des places financières *offshore*, permettant ainsi aux propriétaires de réduire leurs risques financiers mais compliquant l'identification des décideurs et des responsables¹⁰⁹.

85. La libre immatriculation est très pratique, car elle offre une législation plus souple. Le pays d'immatriculation est choisi parce qu'il autorise des non-résidents à être propriétaires ou à contrôler des navires marchands sans que l'armateur ne soit soumis à une législation susceptible de le gêner dans la conduite de ses affaires. L'immatriculation est en plus très simple : il suffira d'immatriculer le navire au bureau du consulat du pavillon choisi. Le transfert d'immatriculation étant effectué au choix du propriétaire, il se fait sans restriction et aucun impôt ne viendra frapper les revenus tirés du navire. L'État qui accepte d'immatriculer ces navires ne peut en revendiquer la disposition¹¹⁰ et l'armement des navires par des équipages étrangers (sous loi étrangère) est autorisé dans des conditions qui interdisent tout contrôle sur le navire¹¹¹. Le pays d'immatriculation ne peut imposer aucune réglementation (nationale ou internationale). Certains territoires¹¹² présentent même toutes les caractéristiques d'un « refuge fiscal » : les impôts de l'armateur vont être allégés, il ne fera pas de revenus, le coût du travail sera moindre (en moyenne 50 % d'allègement grâce à une main-d'œuvre étrangère, surexploitée et en sous-effectif, pas de convention syndicale pour les marins, ni de protection sociale). Par exemple, le Panama offre une procédure très souple¹¹³ pour la marine marchande qui peut faire immatriculer ses navires dans tous les consulats généraux du Panama¹¹⁴, généralement situés dans les grands ports. Le pays a ratifié toutes les grandes conventions et rejoint tous les organismes régissant les différents aspects de l'Amirauté, de la législation maritime internationale, de responsabilité civile en cas de déversements des hydrocarbures.

¹⁰⁹ S. Balah, « *La libre immatriculation des navires* », thèse 2012, Perpignan, p. 4 & s.

¹¹⁰ Notamment en cas de guerre ou de crise

¹¹¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime dans l'UE jusqu'en 2018* », Bruxelles, 21/01/09, Com. 2009 8 final, p.3.

¹¹² Panama, Bermudes, Vanuatu..

¹¹³ Toute personne physique ou morale, nationale ou étrangère, peut enregistrer des navires de la marine marchande au registre de la République du Panama.

¹¹⁴ À l'heure actuelle, il s'agit du pays qui offre la plus grande flexibilité dans la matière puisqu'ils ont une qualité de service inégalée grâce notamment à un grand nombre d'entreprise et d'inspecteurs mandatés par le gouvernement pour permettre les procédures de mise en place des pavillons panaméens.

86. Le pavillon de complaisance permet de s'affranchir de nombreuses réglementations (longues et couteuses), mais cela a pour conséquence de permettre l'armement de navires qui ne sont - aux yeux d'États plus exigeants - pas en état de naviguer. Les navires des armateurs les moins scrupuleux ne fréquentent pas beaucoup les ports européens et américains, mais lorsque cela arrive ces navires sont fréquemment immobilisés par les autorités portuaires avec une obligation de réparation.

87. Par ailleurs, il est intéressant de constater que la plupart des pays offrant des pavillons de complaisance sont des pays de *common law* ce qui va permettre aux créanciers, issus de cette tradition, de voir leurs sûretés garanties par un droit qu'ils connaissent, notamment lorsque l'armateur-débiteur est issu de la tradition civiliste. Cette communauté juridique va être rassurante pour les créanciers qui, dans certains cas, ne vont pas hésiter à l'imposer¹¹⁵.

88. Si la pratique des pavillons de complaisance s'est largement développée en matière maritime, le droit aérien n'a pas réellement suivi cette évolution alors qu'aucun texte ne s'y oppose a priori. On peut penser que le fait que les compagnies aériennes choisissent de faire immatriculer leurs aéronefs dans leur pays s'explique par plusieurs points. D'une part, une compagnie aérienne qui choisirait d'immatriculer ses aéronefs dans un État offrant moins de contraintes devrait changer de nationalité puisque la nationalité du propriétaire d'un aéronef doit être la même que le bien immatriculé. D'autre part, choisir des États dont les législations sont plus souples du point de vue de la sécurité serait très mal vu de la part de la clientèle des compagnies¹¹⁶.

¹¹⁵ Du Pontavice a rappelé que dans certains cas l'obtention du crédit auprès des banques américaines a été soumise à la condition que les navires soient transférés sous pavillon libérien. DU PONTAVICE, *les pavillons de complaisance*, DMF, 1977, 511.

¹¹⁶ La sûreté dans appliquer en matière de transport aérien revoie à l'idée de la protection de l'aviation civile contre les actes d'intervention illicite, et ne peut être mise en œuvre que par l'action conjointe de la réglementation et de moyens matériels et humains (Conv. Chicago, 7 mai 1944, annexe 17, et Règlement CE n°300/2008 du 11 mars 2008, art. 3). De nombreuses Conventions (Tokyo le 14 sept. 1963, La Haye le 16 déc. 1970, Montréal le 23 sept. 1971, Beijing le 10 sept. 2010, Annexe 17 à la Conv. De Chicago de 2011, Règlement européen 2320/2002 du 16 déc. 2002 etc, ainsi que les législations nationales...), ont été signées dans l'optique d'assurer une sécurité aérienne (sécurité de l'aéronef en vol et au sol) mais aussi aéroportuaire ainsi qu'une cyber sûreté qui vise sur recommandation de l'organisation internationale de l'aviation civile à protéger « *les systèmes de technologie de l'information et des communications utilisés aux fins de l'aviation civile* ». Ainsi dans l'Union européenne, tous les aéroports sont des zones de sûretés à accès réglementé comprenant un maillage aéroportuaire comprenant des zones d'accès restreints etc. L'aéronef bénéficie de mesure de protection qu'il soit en vol ou au sol. Dans tous lieux où stationne un aéronef, il doit être protégé contre tout accès non autorisé et

89. De ce fait, l'immatriculation offre une place en droit interne aux meubles concernés ainsi qu'une reconnaissance de leur statut international.

90. Le droit spécial encadrant le régime des meubles immatriculés est le résultat d'une évolution juridique qui s'est faite sur de longues années. Toutefois, avec l'essor de la technologie, les matériaux et les sommes impliqués, il est rapidement devenu évident qu'il fallait mettre en place un système permettant de garantir les financements de ces meubles.

B. La nécessité de garantir les financements des meubles immatriculés

91. L'acquisition des meubles immatriculés nécessite des financements très importants. Les sommes en jeu sont désormais tellement conséquentes que les propriétaires éventuels de biens immatriculés sont obligés d'envisager de financer leurs acquisitions par des pratiques diverses. Les financements peuvent se faire par différents biais, mais classiquement, les armateurs choisissent les prêts bancaires qu'ils garantissent grâce à des hypothèques portant directement sur les meubles immatriculés.

92. Le droit maritime est un droit qui est encore loin d'être unifié. S'il semble évident qu'il serait bien plus simple d'unifier l'intégralité des droits nationaux pour obtenir une « unité générale¹¹⁷ », il est – à l'heure actuelle – très difficile pour les états d'abandonner leur souveraineté nationale au profit d'une autorité supranationale¹¹⁸. Ce souhait de conserver l'autorité étatique sur la marine s'explique notamment par des implications politiques. En effet, chaque État peut ainsi sauvegarder (et préserver) son indépendance politique et, par-là, économique¹¹⁹.

faire à chaque fois l'objet de fouille de sûreté chaque fois qu'il y a lieu de croire que son intégrité a été remise en cause. M. GUALINO, *Sûreté aérienne*, JCL transports, 5 mai 2014, dans son intégralité.

¹¹⁷ P. BONASSIES, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Académie de droit international de la Haye, 1970, Vol. 128, Recueil des cours, p. 513.

¹¹⁸ Refus de la France d'adhérer à la Convention de 1967, refus des États-Unis d'adhérer à la Convention de 1910 sur l'abordage, ou celle de 1957 sur la responsabilité de l'armateur, refus aussi du Canada et du Brésil d'adhérer à la Convention sur les connaissements...

¹¹⁹ Ce qui explique pourquoi dans de nombreux états (Pays-Bas, États-Unis...), seuls des nationaux sont autorisés à être propriétaires de navires navigants sous le pavillon de l'état concerné.

93. L'hypothèque maritime¹²⁰ est une institution « *qui se porte bien*¹²¹ » grâce au fait qu'elle est admise par la plupart des législations étrangères¹²². Elle trouve son origine dans l'institution séculaire du prêt à la grosse aventure¹²³ qui a été influencée par le droit romain et son *nauticum foenus*¹²⁴. Mais la mise en place de l'institution d'hypothèque maritime en tant que telle a été assez tardive. Il a fallu dans un premier temps qu'il soit admis que rien ne s'oppose au fait qu'un navire fasse l'objet d'une hypothèque¹²⁵. Si la mobilité du navire a pu sembler être un obstacle à la mise en place d'une hypothèque, il s'avère que la fixité du port d'attache - qui permet donc une publication- , mais aussi le fait qu'il s'agisse d'un bien parfaitement identifiable et difficilement dissimulable, ont mis fin aux doutes qui subsistaient sur la possibilité de mettre en place une telle institution¹²⁶. De plus, au cours du XIX^e siècle, il a fallu admettre un besoin de financement plus important pour un armement de navires plus conséquent puisqu'il s'agissait de ne pas rester à la traîne comparativement à la croissance de la flotte anglaise qui bénéficiait déjà de l'institution du *Mort-gage*, il fallait donc s'adapter¹²⁷.

94. Les hypothèques sur les navires ont donc été instaurées par une loi du 10 décembre 1874¹²⁸ (réformée dans la foulée¹²⁹) et consacrées par la Convention internationale de

¹²⁰ Un navire peut faire l'objet d'une hypothèque, car même s'il présente pour le créancier une sécurité moins grande qu'un immeuble (notamment du fait de sa soumission aux dangers de la mer et aux nombreuses dettes qui le grèvent) il demeure un bien parfaitement identifiable¹²⁰ et la fixité à son port d'attache rend la publicité tout à fait possible (v. R. Rodière, *Le navire* : Dalloz 1980, n°108).

¹²¹ J. POTIER, A propos d'un centenaire, bilan de santé de l'hypothèque maritime en France, *Annuaire de droit maritime et aérien*, T. III, 1976, p. 33 s.

¹²² R. RODIÈRE, Introduction au droit comparé, op. cit., n° 110 – P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ 3ème éd., 2016 ; P. BONASSIES, *Les hypothèques et privilèges maritimes en droit anglais et en droit américain*, DMF 1965, p. 592 et 599.

¹²³ *Droit maritime*, sous la dir. J.-P. BEURIER, Dalloz 3^e édition, 2015-2016, p. 433.

¹²⁴ Il s'agit d'un contrat de financement aléatoire des expéditions maritimes : il s'agissait d'une sorte d'assurance dont le mécanisme permettait à l'armateur de recevoir avant le départ du navire une indemnité équivalant au montant qu'il aurait perçu en cas de réalisation d'un événement. L'investisseur-prêteur agissait comme un assureur et en cas de bonne arrivée, il percevait des intérêts « extraordinaires ». http://www.lexinter.net/JF/assurance_maritime.htm

¹²⁵ Ph. DELEBECQUE, *JCL Transports*, n°1095, p. 3

¹²⁶ Rapp. GRIVART : DP 1875, 4, p. 64s ; R. RODIERE, *Le navire* : Dalloz 1980, n°108.

¹²⁷ R. RODIERE, Introduction au droit comparé : Précis Dalloz 1979, n°21, p. 35.

¹²⁸ Avant cette date, les hypothèques maritimes même valablement constituées à l'étranger n'étaient pas reconnues (CA Caen, 12 juillet 1870, S. 1871.2.57, note J.-E. LABBÉ ; Cass. req. 19 mars 1872, DP 1874.1.465 ; T. civ. Marseille, 13 juin 1874, JDI 1875.270 ; C. A Rennes, 14 avril 1875, JDI 1875.436). Mais ces solutions changèrent suite à la promulgation de la loi du 10 décembre 1874 (CA Aix, 22 novembre 1876, DP 1878.2.103 ; Cass. civ. 25 novembre 1879, DP 1880.1.56, S. 1880.1.257, JDI 1880.583 ; C. A Grenoble 11 mars 1881, DP 1883.2.65n note C. LEVILLAIN, JDI 1881.428, RDIP 1881.485, note L. RENAULT).

Bruxelles le 10 avril 1926. Cette dernière ¹³⁰ affirme que l'hypothèque sur navires régulièrement établis d'après les lois de l'État contractant, dont le navire est ressortissant, est considérée comme valable et respectée dans tous les autres pays contractants. Cette convention pose un principe de reconnaissance des hypothèques régulièrement constituées dans un État contractant et classe les privilèges¹³¹. Concernant ces derniers, la convention laisse un rôle subsistant aux droits nationaux dans le cas où ils privilégieraient d'autres créances que celles prévues par la convention¹³².

95. Le champ d'application spatial de la Convention est limité par l'article 14 alinéa 1^{er}. Dans ce dernier, il apparaît qu'aucune condition d'internationalité n'est imposée, ce qui permet donc d'étendre le champ d'application de la convention à des situations purement internes¹³³. Ces situations, internes ou non, sont en principe régies par le Code des douanes (et non celui des transports comme on pourrait s'y attendre¹³⁴). Il est à noter que les dispositions du Code des douanes sont conformes aux stipulations de la convention de Bruxelles du 10 avril 1926 sur les privilèges et les hypothèques maritimes¹³⁵. Cette dernière est entrée en vigueur en France en 1936¹³⁶

96. La Convention de Bruxelles de 1926 aurait dû être remplacée par la Convention de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes, mais il s'avère que pour l'instant ce texte suscite trop de réserves¹³⁷ pour être ratifié par un nombre suffisant d'États et ainsi entrer en

¹²⁹ L. 3 janvier 1967 art 43 à 57.

¹³⁰ Cette convention est une convention d'unification du droit matériel.

¹³¹ Art 2 Convention de Bruxelles 1926

¹³² Art. 3 convention 1926 cette place résiduelle donnée aux privilèges nationaux l'est dans une certaine limite puisque les créances ainsi couvertes le seront « sans modifier le rang réservé aux créances garanties par l'hypothèque, mort-gages et gages et aux privilèges les primant ».

¹³³ Même si cela pourrait au premier abord sembler inutile, il convient de rappeler que la convention vise aussi le droit matériel qui sera applicable en droit interne, O. CACHARD, « Privilèges et hypothèque maritimes », Dalloz, décembre 2011.

¹³⁴ Ph. DELEBECQUE, *Je le croyais constant, il était infidèle ! – une codification à droit « inconstant »*, RD transp. Oct. 2011 ; ADDE, dossier *Le bilan mitigé du Code des transports*, RD transp.2012, p. 1. Dans ses notes, le Prof. DELEBECQUE exprime ses craintes sur le fait que l'œuvre simplificatrice du droit n'est en cette matière par jouée son rôle. En effet, d'une part rien n'est précisé quant au devenir des dispositions initialement prévues par le décret de 1967, d'autre part il est très surprenant que la matière des hypothèques ne soit pas traitée dans le texte fondateur du droit maritime.

¹³⁵ La convention de Bruxelles de 1926 est le fondement du droit positif en matière d'hypothèque maritime.

¹³⁶ Pour fait suite à sa promulgation L. 21 févr. 1935 et D. 29 nov. 1935 : JO 18 décembre 1935.

¹³⁷ Notamment françaises.

vigueur¹³⁸. La réforme de 1967¹³⁹, menée par le Doyen Rodière, reprend l'essentiel des conventions de 1885 et 1926 constituant donc le droit positif en matière d'hypothèques maritimes.

97. Une nouvelle convention (en date du 6 mai 1993) avait été proposée¹⁴⁰ pour renforcer le crédit-bail (ainsi que d'autres privilèges moins utilisés). Cette convention modifie le nombre de privilèges - en le réduisant - et donne une place « super-privilégiée » aux salariés ainsi qu'aux victimes d'accidents corporels. Elle n'a pas été ratifiée par la France et ne semble pas avoir suscité un « enthousiasme débordant »¹⁴¹ au plan international puisqu'elle n'est entrée en vigueur que le 5 septembre 2004 dans seulement dix États¹⁴².

98. En 1967, le Code des douanes¹⁴³ s'est vu ajouter les dispositions de la loi de 1967 devenant ainsi le seul code de référence concernant l'hypothèque maritime.

99. Cependant depuis quelques années, l'hypothèque maritime perd de son intérêt notamment au profit du crédit-bail¹⁴⁴ qui reconnaît à la société crédit-bailleresse la propriété sur le bâtiment financé en cours de financement - ce droit de propriété étant aujourd'hui la garantie la plus efficace¹⁴⁵ - mais également au profit du *mort-gage*¹⁴⁶. L'hypothèque demeure malgré tout la seule institution qui offre à la fois un droit de suite et une

¹³⁸ Ph. DELEBECQUE, *Hypothèque maritime*, J.Cl. , fasc. 1095, 21 juillet 2009.

¹³⁹ Loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 (L. n° 67_5, « janvier 1967, art. 43 à 57) et par décret n°67-967 du 27 octobre 1967 (D. n°67-967, 27 octobre 1967 art. 13 à 25, 38, 55, 57, 92 et 93, JO 4 novembre 1967

¹⁴⁰ F. AUCHET, *La convention internationale de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes*, DMF 1993, 595 et 675 – M. NDENDÉ, « La position du droit français au regard des conventions internationales de droit maritime privé », DMF 2006, spécial « journée Ripert 2006 », 931.

¹⁴¹ J.-P. BEURIER, *Droit maritime*, Dalloz 3^e édition, 2015-2016, p. 433

¹⁴² Au 25 janvier 2014, la convention de 1993 est entrée en vigueur dans seize États (engagés par ratification ou adhésion) : Albanie, Benin, Équateur, Estonie, Lituanie, Monaco, Nigeria, Pérou, Fédération de Russie, Espagne, St Kitts et Nevis, St-Vincent-Les Grenadines, Syrie, Tunisie, Ukraine et Vanuatu.

¹⁴³ JCP G 1969, III, 35351.

¹⁴⁴ M. PAPE et D. RICHTER-HANNES, *Nature juridique du contrat de leasing pour les navires* : DMF 1973, p. 387 s. – Cass. com., 20 novembre 1978 : Bull. civ. 1978, IV, n°267. – Cass. com., 27 mai 1983 : DMF 1984, p. 88.

¹⁴⁵ M. PAPE & D. RICHTER-HANNES, *Nature juridique du contrat de leasing pour les navires* : DMF 1973, p. 387s.

¹⁴⁶ Il apparaît que cette institution est en fait plus simple et plus rapide (J.-Y THOMAS, *Faut-il réformer l'exercice de l'hypothèque maritime* : Gazette CH. Arb. Mar. De Paris 2004, n°5. p. 5.

immobilisation. Les saisies conservatoires¹⁴⁷ qui sont pratiquées grâce à cette institution la rendent très attractive, car très efficaces. La Convention de Genève de 1958 offre à tous les créanciers l'assurance que l'hypothèque, une fois valablement constituée et inscrite, pourra faire son œuvre dans tous les pays signataires. Ainsi, l'hypothèque est une institution connue de tous et rendue efficace par de nombreuses conventions qui ont renforcé son attractivité.

100. De leur côté, les aéronefs ne semblaient pas historiquement se prêter au jeu des sûretés. D'une part, ces meubles volants ont toujours eu vocation à se déplacer voire à traverser les frontières. D'autre part, leur pérennité n'était jamais assurée. Il a donc fallu mettre en place une publicité appropriée de sorte à garantir internationalement les droits des créanciers. Il faut en effet comprendre que le but de l'hypothèque aérienne est de garantir le crédit ouvert pour l'achat d'un aéronef voire d'une flotte (qu'elle soit à constituer ou à renouveler) par le vendeur, mais surtout dans la quasi-totalité des cas par un organisme de crédit approprié. C'est pourquoi il est nécessaire que l'hypothèque ne soit que conventionnelle car dans le cas contraire, elle manquerait à sa fonction. L'autre impératif était juridique puisque la Convention de Genève n'avait prévu de reconnaissance internationale que pour « *l'hypothèque (...) créée conventionnellement en garantie du paiement d'une dette* ». Pour ces raisons, l'instauration du mécanisme d'hypothèque aérienne a pris du temps avant de devenir un mécanisme efficace. Cependant, il s'est avéré que l'hypothèque conventionnelle répondait à deux exigences : économiques et juridiques.

101. Dans un premier temps, il a fallu instaurer un Registre aérien au ministère de l'Air¹⁴⁸ de sorte que l'immatriculation des aéronefs devienne obligatoire ainsi que toutes les mutations entre vifs ou à cause de mort¹⁴⁹. Dès lors qu'un registre public avait été mis en place, rien n'empêchait de faire jouer les sûretés sans dépossession. L'article 14 de la loi du 31 mai 1924 reconnaissait la possibilité de mettre en œuvre une hypothèque, en renvoyant les constituants au régime de l'hypothèque fluviale du 5 juillet 1917, et en soulignant que l'inscription serait prise par le fonctionnaire chargé de tenir le registre d'immatriculation¹⁵⁰. La loi de 1924

¹⁴⁷ Les saisies conservatoires les immobilisations feront l'objet d'une étude à part entière dans la seconde de ce travail.

¹⁴⁸ Loi du 31 mai 1924

¹⁴⁹ Sous peine de nullité

¹⁵⁰ Et non le greffier du tribunal de commerce, comme c'est le cas pour l'hypothèque fluviale sous la loi de 1917.

prévoyait donc que l'hypothèque aérienne serait une hypothèque conventionnelle, mais elle demeurerait peu utilisée du fait de la fragilité du gage et de l'absence de reconnaissance internationale des sûretés.

102. Avec les avancées techniques et technologiques apportées par la Seconde Guerre mondiale, les aéronefs donc devenus plus nombreux, plus robustes et plus chers. Ils ne sont plus le bien fragile qu'ils ont pu être à leur début, ils sont devenus des instruments puissants et solides qui s'accompagnent d'un accroissement (manifeste) de leur valeur. Ainsi, ils peuvent devenir une sûreté solide qui permet un gage tout à fait possible. La robustesse qui accompagne ces aéronefs entraîne, pour les états et les entrepreneurs, le désir d'y constituer (ou reconstituer) et d'accroître leur flotte. Ces volontés engendrent donc des dépenses économiques extraordinaires. Il sera donc nécessaire pour les armateurs de faire appel à des organismes de crédit qui exigeront de prendre les sûretés directement sur les aéronefs puisqu'ils constituent un gage de valeur, et souvent l'unique gage possible, ces derniers représentant l'intégralité du patrimoine du débiteur. Les années 1950 vont donc marquer le début de la pratique du crédit aérien pour financer l'aviation commerciale, touristique ou d'affaires, sans pour autant mettre l'hypothèque en place¹⁵¹. C'est grâce aux achats faits entre les années 1973 et 1983 que l'hypothèque aérienne a commencé à être mise en pratique. La construction des appareils d'aviation américains s'est fait grâce à une technique de *leasing* plus connue sous le nom de *leverage financing*¹⁵². Ce mécanisme consiste à permettre l'acquisition d'un appareil en cours de construction par un Groupe d'investisseurs américains (*owners participants*) qui sont représentés par un *trustee* ces investisseurs vont emprunter les fonds pour payer le constructeur auprès d'institutionnels Américains – *Loan participants* également représentés par un *trustee*. Si l'appareil reste aux États-Unis pour y être immatriculé, il fera alors l'objet d'une sûreté de droit américain (au profit des *loan participants*). Dans le cas où il serait immatriculé en France, il est assorti d'une hypothèque conventionnelle inscrite sur le registre d'immatriculation (tout comme la location). Mais cette technique n'a pas été la seule employée puisqu'Air France a utilisé dans le même temps, le

¹⁵¹ La compagnie Air France, notamment, qui a, en 1957, fait l'acquisition de 17 Boeing 707, fut semble-t-il financée par un emprunt de 78 millions d'US Dollars garanti par l'État Français (RGD Aérien, 1957, P.376).

¹⁵² H. de GRANCOURT, *Financing LWG carriers and Group Facilities in the United States and European capital markets* : DPCI 1975, p. 107.

Samourai Lease (*leasing* japonais), et des crédits-baux quant à eux bien français. Les années 2000 ont été marquées par l'utilisation du mécanisme d'*operating lease* qui est une location exploitation très courte (cinq à dix ans) et la propriété de l'aéronef demeure celle de sociétés spécialisées¹⁵³. Utiliser la titrisation pour faire face aux problèmes de financement permettait de protéger les avions en cas de faillite de compagnie ce qui explique qu'à la fin des années 1990 cette pratique se soit de plus en plus développée chez Air France. Ce mode de financement par location permet aussi aux compagnies d'ajuster leur flotte en fonction de la conjoncture économique (en faisant entrer ou sortir plus rapidement certains véhicules). Cette location « hors bilan¹⁵⁴ » peut être assimilée à un endettement¹⁵⁵ et donc à un mode de financement. Mais il apparaît aujourd'hui, grâce notamment au fait que les sûretés bénéficient d'une reconnaissance internationale, que l'hypothèque aérienne est totalement entrée dans les mœurs et qu'elle coexiste sur un pied d'égalité avec le crédit-bail¹⁵⁶. La mise en place de conventions internationales de reconnaissance des sûretés à l'international a été relativement complexe.

103. Après la Seconde Guerre mondiale, les États-Unis aidant, il fallait impérativement instaurer un crédit aérien et des sûretés allant de pair avec lui. Les Américains, ayant compris que l'assiette d'un aéronef étant suffisamment solide et voyant les prêts sur le point d'imploser pour faire face à la demande exponentielle (Américaine et étrangère), il leur fallait absolument agir pour faire face aux besoins à venir. C'est pourquoi la conférence de l'aviation civile internationale de Chicago a émis lors de sa réunion de 1944 une recommandation en faveur de l'adoption d'une convention internationale. En 1946, le Comité

¹⁵³ Notamment les sociétés américaines ILFC (*International Lease Finance Corporation*) et GECAS (*General Electric Aviation Services*) qui détiennent la moitié du marché des *operating lease* qui concerne 25 à 30% des avions commerciaux.

¹⁵⁴ Puisque les avions dans le cadre d'une location exploitation ne sont pas comptabilisés à l'actif (ni au passif) du bilan des compagnies aériennes.

¹⁵⁵ On peut en effet considérer que l'engagement à payer des loyers pendant plusieurs années est une forme d'endettement.

¹⁵⁶ En 2010, 234 locations ont été enregistrées (contre 323 en 2000) et 12 ventes avec réserves de propriété. Parallèlement, en 2010, 343 aéronefs (avions et hélicoptères) faisaient l'objet d'immatriculations nouvelles (contre 261 en 2000) – si l'on écarte les certificats de navigabilité restreints – 898 aéronefs (contre 1047 en 2000) faisaient l'objet d'une mutation de propriété. Cette même année, 284 hypothèques ont été inscrites (366 en 2000) et 331 ont fait l'objet d'une radiation (5 PV de saisie ont été inscrits en 2010 contre 2 en 2001).

Les chiffres démontrent que les compagnies ont des stratégies économiques différentes. Au 31 décembre 2013, Air France KLM en 2015 : 350 avions, 2/3 en pleine propriété (par crédit-bail ou hypothèque) et 1/3 en location

international technique des experts juridiques aériens (CITEJA) a proposé de reprendre les travaux de 1931 qui n'avaient pas pu aboutir à cause du climat politique tendu de l'époque. Plusieurs autres travaux furent par la suite élaborés et aboutirent l'adoption du projet de Bruxelles de 1947 à Genève le 19 juin 1948¹⁵⁷. Cette convention a été une véritable innovation, mais elle n'a pas pu s'accompagner de tous les bénéfices escomptés, car de nombreux états n'ont pas fait le choix de la ratifier (notamment le Japon, la Grande-Bretagne, Le Canada, etc.). À la suite de ce refus de ratifier la Convention de Genève, Unidroit¹⁵⁸ a travaillé durant quinze années à la mise en place d'une autre convention traitant de l'instauration et de la validité des sûretés sur les aéronefs. Les recherches conduites par Unidroit ont abouti à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels mobiles et son Protocole aéronautique adoptée à l'occasion de la Conférence du Cap le 16 novembre 2001.

104. La Convention du Cap a instauré, et c'est là sa principale innovation, un système international d'inscription accompagné d'un registre international¹⁵⁹ et d'un conservateur¹⁶⁰. Ce système présente l'intérêt d'une un système électronique accessible 24 h/24 h, 7jours/7. Ce registre déclaratoire permet d'inscrire sur la base de l'ordre d'arrivée chronologique des inscriptions les sûretés. Dès lors que le droit de garantie est inscrit dans le Registre international, il est possible de s'en prévaloir contre tous dans les États signataires¹⁶¹. La convention du Cap et le protocole qui l'accompagne n'ont pas encore été ratifiés par la France qui reste donc soumise à la Convention de Genève. Cependant, il est à noter que l'Union européenne a ratifié la convention du Cap et le protocole aéronautique le 28 avril 2009 pour les compétences qui lui appartiennent¹⁶². Mais pour être pleinement efficace dans le cadre de l'Union européenne, il faudra que les États ratifient pleinement ces textes.

¹⁵⁷ Adoption de la Convention relative à la reconnaissance internationale des droits sur les aéronefs D. n°64-318, 11 avr. 1964 ; Journal Officiel 13 mai 1964

¹⁵⁸ International Institute for the Unification of Private Law

¹⁵⁹ Organisation de l'aviation civile internationale (OACI-ICAO)

¹⁶⁰ Société Irlandaise Aviareto

¹⁶¹ Ce système uniforme pour la constitution, l'exécution, l'inscription et des droits de priorité des garanties internationales fondés par la Convention du Cap et le Protocole aéronautique vont permettre d'unifier le droit international régissant le droit des garanties aéronautiques.

¹⁶² Compétences judiciaires, reconnaissances, exécution des décisions en matières civiles et commerciales, procédures d'insolvabilité, et loi applicable aux obligations contractuelles.

105. La convention de Genève est une convention qui ne porte pas particulièrement sur une unification du droit des sûretés (ce qui explique aussi pourquoi elle a été plus facile à ratifier). Elle précise deux points particuliers : la reconnaissance de sûretés constituées et mises en œuvre sur le territoire d'un État contractant sur un aéronef immatriculé dans un autre état (contractant)¹⁶³. Elle uniformise les règles que chaque état contractant doit appliquer aux aéronefs immatriculés sur son territoire et permet aux États contractants de ne plus reconnaître les sûretés antérieures à une première vente forcée de l'appareil¹⁶⁴. En ratifiant la convention de Genève, il devenait impératif pour la France de modifier son droit des sûretés sur aéronefs. Le « Projet de révision concernant l'hypothèque et les privilèges sur aéronefs » établi par l'Association française de droit aérien¹⁶⁵ a été remanié de nombreuses fois avant d'être adopté par l'Assemblée nationale le 19 décembre 1963, en même temps que la Convention de Genève¹⁶⁶. La réforme qui s'est traduite par une réforme matérielle des articles 12 et 14 du Code de l'aviation civile en prévoyant d'une part une procédure d'exécution forcée qui vaut pour les aéronefs immatriculés en France, mais aussi pour ceux immatriculés à l'étranger, mais saisis en France. D'autre part, elle introduit les règles uniformes de la Convention de Genève, notamment les privilèges de frais de conservation et de sauvetage¹⁶⁷. Enfin, certaines dispositions du droit interne sont calquées sur la Convention pour les aéronefs faisant l'objet d'une exécution forcée en France¹⁶⁸.

106. Il est à noter que l'hypothèque maritime comme l'hypothèque sur aéronef est prévue pour être conventionnelle¹⁶⁹ ce qui rend son régime juridique un peu particulier. Le choix d'opter pour une hypothèque conventionnelle dans un domaine où les sommes garanties sont extrêmement importantes se justifie par un impératif économique et juridique.

¹⁶³ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. XI-1.

¹⁶⁴ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. VIII : « La vente forcée d'un aéronef conformément aux dispositions de transfère la propriété de l'aéronef libre de tous droits non repris par l'acquéreur ».

¹⁶⁵ RFD aérien 1951, p. 449 ; RFD aérien 1952, p. 84.

¹⁶⁶ L. n°63-1352, 31 déc. 1963 : JO 3 janv. 1964, JPC G 1964, III, 29754

¹⁶⁷ Conv. Genève art. IV, cette disposition concerne aussi bien les aéronefs immatriculés en France qu'à l'étranger.

¹⁶⁸ Qu'ils aient été immatriculés en France ou dans un État contractant.

¹⁶⁹ L. 21 février 1935, art. 43, al. 1.

107. En effet, ces hypothèques ont pour but de garantir le crédit pour l'achat d'un aéronef¹⁷⁰ ou d'un navire, sa reconstruction, voire en matière aérienne l'augmentation de la flotte. Il serait donc contre-productif – et même dangereux juridiquement¹⁷¹ – que par l'effet d'hypothèques légales ou judiciaires ces crédits soient remis en cause. Si les États signataires souhaitaient intégrer à leur droit interne des hypothèques légales ou judiciaires, ils le pourraient à condition qu'elles ne touchent que les aéronefs immatriculés sur place et faisant l'objet d'une exécution forcée ainsi que ceux immatriculés dans des États qui reconnaissent ces hypothèques. Mais en faisant le choix de ne reconnaître que l'hypothèque conventionnelle, comme c'est le cas de la France, assortie d'une reconnaissance internationale, les États signataires font l'économie de difficultés inutiles dues à des statuts différents.

108. Cette institution perd aujourd'hui quelque peu de son attrait, mais elle reste malgré tout encore très pratiquée. Cette perte de vitesse est peut-être due au fait que sa mise en place répond à de nombreuses exigences tant légales que conventionnelles qui doivent être remplies sous peine de nullité voire d'inopposabilité.

109. Ainsi personne ne peut invoquer une sûreté légale pour primer le droit des créanciers munis de sûretés conventionnelles, sauf les créanciers privilégiés. Ce mécanisme est connu dans de nombreuses matières, mais principalement en droit des procédures collectives. Il consiste à permettre à ses bénéficiaires d'échapper à la règle du concours et peut être très utile en matière aérienne ou maritime.

¹⁷⁰ Historiquement, l'hypothèque aérienne a toujours été considérée comme un instrument de crédit à la condition qu'elle reste conventionnelle position qui a d'ailleurs été renforcée par la Convention de Genève qui prévoit une reconnaissance internationale de l'hypothèque à condition que celle-ci soit conventionnelle : « *l'hypothèque, le mort-gage et tout droit similaire sur un aéronef créé conventionnellement en garanti du paiement d'une dette* ».

¹⁷¹ Les sûretés qu'elles soient d'origine légales ou judiciaire priment en générales toutes les autres (et donc les sûretés conventionnelles). Dans le cas des hypothèques maritimes ou aériennes, non seulement les montant en jeu sont extraordinaires, mais en plus ces biens qui ont vocations à se déplacer à travers de nombreuses frontières ne devraient pas pouvoir voir leur financement remise en cause par des sûretés légales ou judiciaires. Cela entraînerait des dommages grave voire irréversible pour le commerce international (absence de confiance des acteurs voire faillites, etc.). En prenant le soin de créer un régime spécifique conventionnel les États offrent à leurs ressortissants la garantie que leurs créances conventionnelles seront non seulement respectées mais aussi reconnues.

§2) La nécessité d'une garantie d'origine légale : le privilège

Le privilège est largement connu en droit commun et permet souvent de primer les droits des autres créanciers munis de sûretés en cas de liquidation judiciaire, il se définit comme

« un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaire »¹⁷².

Le privilège se définit donc comme un droit donné par la loi à certains créanciers sur les navires (il existe aussi des privilèges spécifiques pour les fréteurs et transporteurs sur les marchandises) comme sur les aéronefs¹⁷³ et qui permet à son titulaire d'être préféré aux autres créanciers (même hypothécaires). Cette préférence est attachée à la qualité même de la créance. Le privilège portant sur le navire grève les créances nées à l'occasion de l'exploitation du navire, ce qui permet aux créanciers privilégiés d'être désintéressés en priorité à l'occasion de la vente du navire. En matière aérienne, le privilège découle du seul fait qu'un événement présentant des caractères particuliers (et définis par la loi). Il existe différents types de privilèges : certains sont généraux, de droit commun, d'autres mobiliers spéciaux, et d'autre encore font l'objet de dispositions spécifiques dans le Code des transports.

En matière maritime comme en matière aérienne, le privilège de droit commun existe, mais il est assorti d'autres privilèges spéciaux dont le traitement diffère de ces privilèges de droit commun. Ainsi il apparaît que la notion même de privilèges (A) comme leurs effets (B) doivent être successivement étudiés.

A. La notion de privilège

110. À l'occasion de la rédaction des Conventions internationales en matière maritime et aérienne, de nombreuses discussions eurent lieu à propos de la reconnaissance des privilèges. Certains états comme les États-Unis étaient farouchement opposés à la reconnaissance de toute forme de privilèges, alors que d'autres se déclaraient en faveur de la reconnaissance de

¹⁷² C.civ. art. 2324.

¹⁷³ C. des transports, art. L 6122-16 et s.

certain types de privilèges, notamment fiscaux. Les représentants des états signataires sont finalement parvenus à un compromis en faisant le choix de permettre à certains privilèges d'être reconnu par tous et de bénéficier d'un rang préférentiel, à la condition d'être inscrit dans un délai. D'autres privilèges pourraient bénéficier d'un rang préférentiel, mais uniquement dans les États contractants en vertu de leur loi nationale et ne pourraient être reconnus internationalement.

111. La Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes et la Convention de Genève du 19 juin 1948 ont limité le nombre de créanciers privilégiés. Pour ce faire, elles ont instauré deux catégories de privilèges : les privilèges de premier rang, qui priment les hypothèques, et les privilèges de second rang qui se classent après ces dernières. Ce texte, ratifié par une vingtaine de pays dont la France, trouve à s'appliquer dès qu'une situation internationale se présente (ce qui est souvent le cas en la matière) à condition cependant que l'État du for et celui du pavillon soient signataires à la convention (ce qui en limite le champ d'action). Concernant les privilèges portant sur les aéronefs une distinction est aussi faite, sans pour autant porter la même qualification (malgré le fait que les conséquences soient les mêmes). Ainsi les privilèges énumérés par l'article L 6122-16 du Code des transports¹⁷⁴ priment les hypothèques alors que les privilèges de droit commun ne prennent rang qu'après les hypothèques inscrites avant la naissance de la créance à l'origine du privilège¹⁷⁵. Cependant, cette dernière a largement inspiré le droit interne français en la matière.

112. En matière maritime, le Code civil ne s'étend pas davantage sur le concept de « privilège », et les autres textes qui traitent de la matière maritime ne sont pas beaucoup plus prolixes, même à l'international¹⁷⁶. En matière maritime, on pourrait penser que toutes les

¹⁷⁴ C. transports, art. L 6122-16 : Sont seules privilégiées sur un aéronef, par préférence aux hypothèques, les créances suivantes :

1° Les frais de justice exposés pour parvenir à la vente de l'aéronef et la distribution de son prix, dans l'intérêt commun des créanciers ;

2° Les rémunérations dues pour sauvetage de l'aéronef ;

3° Les frais indispensables engagés pour sa conservation.

¹⁷⁵ C. transports, art. L 6122-19 : Les privilèges autres que ceux mentionnés à [l'article L. 6122-16](#) ne prennent rang qu'après les hypothèques dont l'inscription est antérieure à la naissance de ces privilèges.

¹⁷⁶ Preuve en est que la loi du 9 nov. 1990 ayant trait à la création d'un registre public maritime luxembourgeois dispose que les « *privilèges sont attachés à la qualité de la créance : ils priment toujours les hypothèques* ».

créances maritimes (c'est-à-dire toutes les créances ayant un rapport plus ou moins direct avec le navire ou son exploitation) sont des créances privilégiées. Fort heureusement pour les créanciers hypothécaires, ce n'est pas le cas, et la liste des créances maritimes privilégiées est limitative.

113. L'assiette des privilèges porte sur le navire et ses accessoires ainsi que le fret¹⁷⁷ du voyage à l'occasion duquel la créance est née. L'article L. 5114-10 du Code des transports prévoit que les accessoires du navire et du fret comprennent :

« 1° Les indemnités dues au propriétaire à raison de dommages matériels subis par le navire et non réparés, ou pour perte de fret ;

2° Les indemnités dues au propriétaire pour avaries communes en tant que celles-ci constituent soit des dommages matériels subis par le navire et non réparés, soit des pertes de fret ;

3° Les rémunérations dues au propriétaire, pour assistance prêtée ou sauvetage effectué jusqu'à la fin du voyage, déduction faite des sommes allouées au capitaine et autres personnes au service du navire.

Le prix du passage est assimilé au fret. »

114. Les mêmes privilèges concernent les aéronefs puisque la Convention de Genève reconnaît comme privilège de premier rang les rémunérations perçues pour le sauvetage et les frais extraordinaires indispensables à la conservation d'un aéronef, ainsi qu'aux victimes de préjudices de surface causés par l'aéronef. A ces privilèges s'ajoutent ceux prévus par les lois nationales relatives à l'immigration, aux douanes ou à la navigation aérienne. Ainsi, il apparaît que si les privilèges aériens sont clairement énumérés (les rémunérations dues pour sauvetage de l'aéronef, les frais indispensables engagés pour sa conservation), et priment

Dans les pays de *Common law*, les privilèges sont envisagés comme un droit réel qui garanti une créance contractuelle ou délictuelle sur le navire. Le privilège trouve son origine (sa raison d'être) dans la créance et grève un bien immatriculé qui peut être appréhendé matériellement dans un autre Etat que celui dont il bat pavillon (*International Maritime and Admiralty Law*, 2002, p. 481).

¹⁷⁷ Prix du transport de marchandises.

toutes les sûretés conventionnelles, il convient pour les États signataires d'appliquer ces dispositions, peu importe la nationalité de l'appareil (qu'il ait été immatriculé sur leur registre ou sur celui d'un autre État). La Convention de Genève impose aussi aux états contractants de reconnaître à un appareil vendu sur leur territoire mais immatriculé sur un autre, le même rang préférable aux créances de frais de conservation et de sauvetage dès lors que les opérations correspondantes donnent lieu à un privilège et au droit de suite selon la loi de l'État où ont pris fin ces opérations. Tous les autres privilèges de droit commun doivent être reconnus par les États contractants, à condition de passer après les privilèges bénéficiant d'une reconnaissance internationale, et après l'hypothèque¹⁷⁸. Par ce biais, la Convention de Genève a permis d'introduire des privilèges qu'elle avait pourtant fait le choix d'exclure.

115. Si le fait que le privilège porte évidemment sur le navire, ses accessoires, agrès et ses appareils, semble tout à fait logique, il est plus surprenant que le fret soit compris dans l'assiette du privilège. Cependant, ce positionnement trouve son origine dans la tradition maritime et son idée de fortune de mer, l'idée étant que lorsqu'un navire est en mer tout ce qu'il peut y rencontrer s'agrège à lui. L'article L. 5114-9 du Code de transports prévoit néanmoins que le privilège ne peut s'exercer sur le fret qu'à la condition que celui-ci soit à l'armateur ou qu'il se trouve entre les mains du capitaine ou de l'agent de l'armateur.

116. En matière aérienne, le projet de loi de 1955 prévoyait cinq privilèges avec un rang qui ne prenait pas en compte le droit international. La loi du 31 décembre 1963 se devait de prendre en compte la Convention de Genève et a permis aux créanciers de bénéficier de tous les privilèges (généraux ou spéciaux) sur les meubles pour grever un aéronef immatriculé en France¹⁷⁹.

117. Il est donc possible de mettre en œuvre ces différents privilèges grevant des aéronefs immatriculés en France dans différents cas de figure :

¹⁷⁸ Conv. Genève, art. I-2 et IV-2. En droit interne : TGI Le Puy, 21 nov. 1986, JCP G. 1987, 20756, note J.-P. LE GALL. E. du PONTAVICE, J. DUTHEIL de la ROCHÈRE, G. M. MILLER, Traité de droit aérien, Tome 1, LGDJ, Paris, 2ème éd., 1989, n°606.

¹⁷⁹ C. transports, art. L. 6122-19 : « *Les privilèges autres que ceux mentionnés à l'article L. 6122-16 (frais de justice, de sauvetage, de conservation) ne prennent rang qu'après les hypothèques dont l'inscription est antérieure à la naissance de ces privilèges.* »

- Si une vente forcée a lieu en France et qu'aucune opération de sauvetage ou de conservation n'est intervenue dans un pays contractant auquel cas la Convention de Genève ne limite en rien le jeu de la loi nationale.
- Lors d'une vente forcée en France faisant suite à une opération de sauvetage ou de conservation qui a pris fin dans un État contractant, la Convention de Genève impose alors de privilégier les créances de frais correspondants¹⁸⁰, c'est-à-dire les frais de sauvetage ou de conservation dans l'État où l'exécution forcée a lieu. Mais à ces frais, il faut ajouter les frais exposés dans un État contractant où les opérations auraient eu lieu précédemment.

118. La reconnaissance des privilèges, qu'ils soient maritimes ou aériens, est assez complexe et ne peut être faite de manière systématique. Ces difficultés ne sont pas anodines. En effet, conférer le statut de privilégiée à une créance accorde à son détenteur des droits particuliers qui sont attachés à l'effet de ces créances privilégiées.

B. Les effets du privilège

119. La question des privilèges a été très débattue lors de la convention de Genève : les États-Unis voulaient préférer les droits réels aux garanties conventionnellement constituées et inscrits, alors que d'autres États souhaitaient voir des privilèges garantis par la Convention avec un rang préférentiel aux droits réels de garantie. La convention de Genève de 1948 a finalement abouti à un compromis puisqu'il a été décidé que certains privilèges seraient assortis d'un rang préférentiel¹⁸¹, à condition d'avoir été inscrits dans un certain délai¹⁸². Il a donc été décidé, en France, de mettre deux régimes distincts en place : en plus des privilèges grevant les aéronefs immatriculés en France, un régime supplémentaire a été instauré par la Convention de Genève pour les privilèges grevant les aéronefs immatriculés hors de France (dans un État contractant à la Convention de Genève).

¹⁸⁰ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. XI-2, b.

¹⁸¹ Par rapport aux hypothèques et autres droits analogues conventionnels.

¹⁸² Pour les autres privilèges, notamment fiscaux, il a été décidé qu'il serait possible pour les États de les reconnaître dans leur droit nationaux mais qu'ils ne seraient jamais préférés aux sûretés bénéficiant d'une sûreté internationale.

120. La Convention de Genève prévoit par son article IV¹⁸³ deux types de privilèges qu'elle impose de reconnaître : le privilège des rémunérations dues pour sauvetage et celui lié aux frais extraordinaires indispensables à la conservation de l'aéronef.

121. Par ailleurs, la Convention ajoutée- en consacrant dans des articles ultérieurs¹⁸⁴- des privilèges cachés. Il est donc possible par loi nationale de préférer aux sommes garanties par des droits réels inscrits, des amendes dues pour contraventions aux « *lois relatives à l'immigration, aux douanes ou à la navigation aérienne* ». En faisant ce choix, la Convention a réintroduit partiellement les privilèges fiscaux qu'elle avait pourtant exclus des privilèges préférentiels. Par conséquent, la Convention doit être comprise d'une manière un peu particulière. Lorsqu'un aéronef fait l'objet d'une exécution forcée, l'État sur le territoire duquel cette exécution a lieu s'engage à reconnaître les sûretés conventionnelles inscrites sur l'aéronef immatriculé dans un autre État contractant. Il est toutefois possible pour les États contractants de préférer certaines sûretés instituées par leur loi interne comme le prévoient les articles VII et XII.

122. Les dispositions tendent à conférer un rang préférable à celui de sûretés conventionnelles, et les privilèges liés aux créances de sauvetage et de conservation sont applicables dans tous les États contractants, quel que soit le lieu d'immatriculation de l'aéronef. Tous les autres privilèges reconnus par le droit interne des États contractants (où l'aéronef faisant l'objet de l'exécution forcée a été immatriculé) peuvent être reconnus par l'État procédant à l'exécution forcée, à la condition de passer après les privilèges de la Convention et les hypothèques conventionnelles. Les lois internes n'interviennent donc que quand l'aéronef est vendu dans un État contractant où il a été immatriculé et qu'aucune mesure de conservation ou de sauvetage n'est entrée en jeu. Dès lors qu'il y a un élément d'extranéité, aussi léger soit-il, la Convention de Genève va intervenir.

¹⁸³ Conv. Genève, 1^{er} juin 1948, art. VI-1 : « Les États contractants reconnaissent que les créances afférentes :
(a) aux rémunérations dues pour sauvetage de l'aéronef,
(b) aux frais extraordinaires indispensables à la conservation de l'aéronef,
sont préférables à tous autres droits et créances grevant l'aéronef, à la condition d'être privilégiés et assortis d'un droit de suite au regard de la loi de l'État contractant où ont pris fin les opérations de sauvetage ou de conservation ».

¹⁸⁴ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. VII-6, art. XII.

123. Cela étant entendu, on relèvera que la date de l'inscription reste un facteur très important. En effet, l'article I de la Convention de Genève¹⁸⁵ prévoit qu'un privilège non reconnu par la convention peut être préféré à une hypothèque conventionnelle s'il a été inscrit antérieurement à cette dernière. Cette disposition ne s'applique que lorsqu'il n'y a pas d'éléments d'extranéité au moment de la vente de l'aéronef (immatriculé, vendu en France, et n'ayant pas fait l'objet d'opération de sauvetage ou de conservation où que cela soit). La convention de Genève oblige les États à préférer les privilèges de frais de conservation et de sauvetage aux hypothèques dès lors que la vente forcée se tient dans un pays contractant et qu'il y a un élément d'extranéité.

1) Un paiement préférentiel

124. De manière général, il est compliqué de classer les privilèges dans une catégorie bien précise¹⁸⁶. Toutefois, en matière maritime, aucune discussion ne subsiste puisqu'il s'agit de véritables droits réels comprenant par conséquent un droit de préférence, mais surtout un droit de suite¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. I : « (...) La régularité des inscriptions successives dans différents États contractants est déterminée d'après la loi de l'État contractant où l'aéronef est immatriculé au moment de chaque inscription. (...) »

¹⁸⁶ Les privilèges peuvent paraître de prime abord être de simples droits mais le droit des procédures collectives laisse entendre qu'il s'agit en réalité de véritables sûretés réelles puisque les créanciers doivent, à l'ouverture d'une telle procédure à l'encontre de leur débiteur, déclarer à la fois leurs créances et la sûreté qui y est assortie. Si un privilège n'est pas déclaré au même moment, son bénéficiaire perd le droit d'en demander le bénéfice au cours de la procédure comme pour toutes les sûretés. Les privilèges peuvent être spéciaux mais il existe toujours des privilèges généraux. Les privilèges généraux sont de plusieurs ordres, le Code civil a établi deux privilèges : celui des frais de justice et celui des salaires. Le droit des procédures collectives a rajouté le privilège des créances postérieures. Le privilège des frais de justice est une sûreté garantissant les frais avancés par un individu dans l'intérêt de la masse des créanciers. Ces frais de justice doivent permettre la conservation, la liquidation ou la réalisation des biens du débiteur. Ces frais ne seront véritablement privilégiés que s'ils ont été utiles à tous les créanciers.

Le privilège des salaires était à l'origine peu utilisé par le Code civil mais le droit des procédures collectives en fait un super privilège. Il garantit les rémunérations du travail des personnes qui ont conclu avec un employeur un contrat de travail.

Enfin le privilège des créances postérieures prévues par le droit des entreprises en difficulté repose sur l'idée que les créances qui sont nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins de déroulement de la procédure, sont payées à leur échéance, et si elles ne sont pas payées à leur échéance elles bénéficient d'un privilège. Il doit s'agir d'une créance régulière, née après le jugement d'ouverture, ce qui pose un certain nb de difficultés. Ex : pour une créance de prêt ce qui importe c'est la date de conclusion. (Cours de M. le Professeur Piedelièvre)

¹⁸⁷ P. DELEBECQUE, *Hypothèque et privilèges maritimes*, Rép. Droit commercial, févr. 2005 act. 2010, n°118.

125. Les privilèges offrent (lorsqu'il s'agit des privilèges de premier rang) de véritables droits réels sur le navire ou sur l'aéronef. C'est d'ailleurs uniquement contre le propriétaire de ces derniers que les privilèges sont opposables et non contre un éventuel locataire. En revanche, en matière maritime, la Cour de cassation fait une distinction très inhabituelle puisqu'elle estime que si les droits réels portent sur le navire (*in rem*), le droit *in personam* s'exerce à l'encontre du débiteur qui n'est pas nécessairement le propriétaire du navire (ce qui se justifie quand le propriétaire du navire a conclu un contrat d'affrètement).

126. Ainsi les créanciers privilégiés vont pouvoir saisir le navire et se faire payer par préférence sur le prix de vente (et ce même si le navire n'est pas la propriété du débiteur)¹⁸⁸. Le droit de suite qui accompagne le privilège garantit pour sa part, la possibilité pour le créancier privilégié de suivre le navire dans quelques mains qu'il se trouve. Le privilège étant un accessoire de la créance, il ne peut disparaître qu'à l'extinction de celle-ci ou à l'expiration d'un délai d'un an (interrompu en cas de saisie, saisie-exécution¹⁸⁹, saisie-conservatoire¹⁹⁰, déclaration de procédure collective ou encore tout acte dirigé contre le navire¹⁹¹). Dans le cas où le privilège serait prescrit, le créancier peut alors concourir au paiement de sa créance (si celle-ci n'est pas éteinte) en tant que créancier chirographaire.

127. L'article L. 6122-17 du Code des transports disposent que les privilèges s'éteignent trois mois après l'événement qui leur a donné naissance, à moins que le créancier fasse inscrire son privilège au registre d'immatriculation de l'aéronef après avoir fait reconnaître amiablement son montant (ou avoir introduit une action judiciaire). L'inscription se réalise dans les trois mois suivant la naissance des privilèges dans les mêmes formes que l'inscription hypothécaire : le requérant doit présenter au bureau des immatriculations l'acte authentique, ou sous seing privé reconnaissant l'existence et le montant de la créance privilégiée (ou une copie de l'assignation tendant à ces fins), ainsi que deux bordereaux complétés des informations requises par l'article R. 122-1 du Code de l'aviation civile¹⁹².

¹⁸⁸ CF. partie 2.

¹⁸⁹ C. A Aix-en-Provence, 6 janv. 1982, DMF 1982.341.

¹⁹⁰ Cass. Com. 17 sept. 2002, DMF 2002.975, note J. -P. RÉMÉRY.

¹⁹¹ Ce n'est pas le cas d'un référé-provision (TGI Rouen, 10 mars 1987, DMF 1988.108, note G. BRAJEUX)

¹⁹² C. aviation civile, art. R. 122-1, Modifié par [Décret n°2003-230 du 13 mars](#)

128. Enfin, en cas de vente judiciaire du navire ou de saisie de celui-ci pour infraction aux lois de douane, de police et de sûreté, les privilèges portant sur les navires ou sur les aéronefs s'éteignent naturellement. Cela se produit également en cas de transfert volontaire de la propriété dans les deux mois qui suivent la publication de l'acte de transfert au bulletin concerné, ainsi que dans un journal d'annonce légale du domicile du vendeur de l'aéronef. Le créancier du privilège portant sur l'aéronef peut échapper à cette extinction s'il a notifié sa créance à l'acquéreur¹⁹³.

129. Les créanciers privilégiés sont donc favorisés dans le partage de la valeur du bien en cas de vente de celui-ci. Ils ont un rang supérieur à tous les créanciers munis de sûretés conventionnelles, quelles qu'elles soient.

2) Une place préférentielle

130. Les privilèges accordent ainsi un droit au créancier qui primera tous les autres. La Cour de cassation en a donc déduit, après quelques errances¹⁹⁴, qu'il lui fallait vérifier plusieurs points. Dans un premier temps, il convient de vérifier si le privilège existe selon la loi qui gouverne la créance garantie. Dans un second temps, il faut s'assurer que le privilège

Pour faire inscrire une hypothèque sur aéronef en vertu des articles L. 122-1 à L. 122-18, le requérant présente au bureau chargé de la tenue du registre d'immatriculation un des originaux du titre constitutif d'hypothèque, lequel y reste déposé s'il est rédigé sous seing privé ou dressé en brevet, ou une expédition s'il est établi en minute.

Deux bordereaux signés par le requérant sont joints au titre constitutif d'hypothèque ; l'un d'eux peut être porté sur le titre présenté. Ils indiquent :

1. Les noms, prénoms, profession, domicile et nationalité du créancier et du débiteur ;
2. La date et la nature du titre ;
3. Le montant de la créance exprimé dans le titre ;
4. Les clauses relatives aux intérêts et au remboursement ;
5. Le type de l'aéronef, son numéro de série, son numéro dans la série et ses marques d'immatriculation ou la déclaration prévue à l'article L. 122-5 (alinéa 3) ;
6. L'élection de domicile, par le créancier, dans le ressort du tribunal de grande instance dans lequel se trouve le bureau d'immatriculation des aéronefs.

L'inscription de l'hypothèque est mentionnée sur les bordereaux. Si le titre constitutif d'hypothèque est authentique, l'expédition en est remise au requérant, ainsi que l'un des bordereaux, au bas duquel certificat est donné que l'inscription a été faite.

¹⁹³ C. Transports, L. 6122-17 : En cas de cession volontaire régulièrement inscrite au registre d'immatriculation, au plus tard deux mois après publication de la cession, sauf si, avant l'expiration de ce délai, le créancier a notifié sa créance à l'acquéreur au domicile élu par lui dans les publications.

¹⁹⁴ Pendant un temps, les tribunaux français se sont prononcés en faveur (uniquement) de la loi du pavillon (pour se prononcer sur l'existence du privilège ou des preuves à apporter quant à son existence). (CA Bordeaux, 1^{er} avr. 1889, S. 1892.2.103, CA Alger, 23 janv. 1923 [JDI 1924.1046], CA Aix en Provence, 19 mai 1870, DP 1870.2.175).

existe selon la loi de l'État où la saisie-exécution est demandée¹⁹⁵. Ce positionnement est tout à fait logique, et prétendre user d'un privilège inconnu de la loi de la créance contreviendra à toute forme de sécurité juridique, notamment pour les créanciers qui ont pris une sûreté selon la loi de la créance. De même, accepter d'appliquer un privilège inconnu de la loi du lieu d'exécution de la saisie attribution reviendrait à forcer un for à reconnaître une institution qui lui est inconnue alors même qu'il doit appliquer sa propre loi. Encore une fois, cela contreviendrait à la sécurité juridique des créanciers du lieu d'exécution de la créance qui ont prévu leurs sûretés en fonction de leur connaissance du droit. Ce positionnement est inspiré de la jurisprudence internationale, notamment américaine¹⁹⁶ qui classe les privilèges en fonction de la loi gouvernant la créance en cause quand la *lex causae* est aussi la *lex fori*¹⁹⁷.

131. L'ordre de classement des privilèges est pour le moment soumis à la loi du lieu d'exécution des mesures (*lex fori*). Ce choix est justifié par le fait que le privilège ne prend sa valeur « *qu'à travers l'exécution qui mettra fin à la procédure de saisie* »¹⁹⁸. En France, cet ordre est déterminé par la loi du 3 janvier 1967 (et repris par l'ordonnance du 28 octobre 2010 entrée en vigueur au 1^{er} décembre 2010) qui énumère six catégories de créances qui passent avant toute hypothèque auquel s'ajoutent les privilèges de droit commun qui ont cependant un rang inférieur aux hypothèques maritimes.

132. Les privilèges de premier rang ont un rang supérieur aux hypothèques, quel que soit le rang d'inscription de celles-ci¹⁹⁹ ainsi que tous les autres privilèges²⁰⁰. Elles se classent par voyage (les créances du dernier voyage priment les autres) et au sein de chaque voyage en fonction de l'ordre prévu par la loi²⁰¹. En France, cet ordre est prévu par la loi n° 67-5 du 3

¹⁹⁵ Cass. Com. 20 mai 1997, n° 95-16.192, Navire Nobility, DMF, 1997. 191, rapp. J. -P. RÉMÉRY et note M. RÉMOND-GOUILLOUD, sur renvoi, Rouen, 14 mars 2000, DMF 2000. 1006 note, Y. TASSEL : « *L'État du lieu de saisie ne saurait prêter la main à l'exécution d'un privilège qui n'existe pas selon la loi gouvernant la créance* ».

¹⁹⁶ Exxon Corp. V. Central Gulf lines, 707 F. Supp., 155, 1989 AMC 2467 [S.D. N.Y. 1989].

¹⁹⁷ O. CACHARD, *Privilèges et hypothèques maritimes*, Rép. Drt. International, 2011, n.10.

¹⁹⁸ P. DELEBECQUE, *Hypothèque et privilèges maritimes*, Rép. Droit commercial, févr. 2005 act. 2010, n°128.

¹⁹⁹ C. Transports, art. L. 5114-14 : Les créances privilégiées énumérées à [l'article L. 5114-8](#) sont préférées à toute hypothèque, quel que soit le rang d'inscription de celle-ci.

²⁰⁰ Y compris le privilège général du Trésor (Cass. Com. 3 févr. 1998, Bull. civ. IV. N°59).

²⁰¹ C. transports, art. L5114-8 : Sont privilégiés sur le navire, sur le fret du voyage pendant lequel est née la créance privilégiée et sur les accessoires du navire et du fret acquis depuis le début du voyage :

1° Les frais de justice exposés pour parvenir à la vente du navire et à la distribution de son prix ;

janv. 1967. En premier lieu (1), viennent les privilèges liés aux frais de justice exposés pour parvenir à la vente du navire et à la distribution de son prix. Conformément à la tradition, ce sont les frais de justice²⁰² engagés au profit de l'ensemble des créanciers qui sont privilégiés. Viennent ensuite (2), sans surprise, les taxes publiques (les droits de tonnages ou de port ainsi que d'autres taxes et impôts publics de mêmes espèces), et parapubliques [qui comprennent : les frais de pilotages, de garde et de conservation (depuis l'entrée du navire dans le dernier port)] à concurrence égale à condition d'avoir été engagées depuis l'entrée du navire dans le dernier port²⁰³. Font suite à ces deux premières catégories de privilèges (3), ceux grevant les créances résultant des contrats d'engagement du capitaine, de l'équipage et autres personnes engagées à bord. Il s'agit des créances liées à la vie du navire en mer pour les marins et le capitaine. Ces créances comprennent les salaires, frais de rapatriement, de rupture de contrat, d'indemnités chômage, des cotisations sociales²⁰⁴... Les rémunérations dues pour sauvetages et assistance, et contribution du navire aux avaries communes sont prévues en quatrième position, de sorte que ceux qui ont contribué au sauvetage du navire seront indemnisés dans la mesure où des marchandises auraient été sacrifiées dans l'intérêt commun. Ne sont pas comprises ici les « reconnaissances de dettes pour accepter de participer au sauvetage » qui sont obtenues par violence puisqu'il s'agit d'un abus. En revanche, les créances de responsabilité contractuelle ou délictuelle arrivent en cinquième position dans l'ordre établi

2° Les droits de tonnage ou de port et les autres taxes et impôts publics de mêmes espèces, les frais de pilotage, les frais de garde et de conservation depuis l'entrée du navire dans le dernier port ;

3° Les créances nées du contrat d'engagement du capitaine, de l'équipage et du contrat de travail des autres personnes employées à bord ;

4° Les rémunérations dues pour sauvetage et assistance et la contribution du navire aux avaries communes ;

5° Les indemnités pour abordage ou autres accidents de navigation, ou pour dommages causés aux ouvrages d'art des ports et des voies navigables, les indemnités pour lésions corporelles aux passagers et aux équipages, les indemnités pour pertes ou avaries de cargaison ou de bagages ;

6° Les créances provenant des contrats passés ou d'opérations effectuées par le capitaine hors du port d'attache, en vertu de ses pouvoirs légaux, pour les besoins réels de la conservation du navire ou de la continuation du voyage, sans distinguer si le capitaine est ou non en même temps propriétaire du navire et s'il s'agit de sa créance ou de celle des fournisseurs, réparateurs, prêteurs ou autres contractants. Il en est de même pour les créances que font naître contre l'armateur les actes du consignataire, lorsqu'il pourvoit aux besoins normaux du navire au lieu et place du capitaine.

²⁰² Qui comprennent les frais de saisie pour parvenir à la vente du navire, les frais de séquestre judiciaire, frais de poursuite ... (TGI Alger, 17 oct. 1960, CA Aix en Provence, 30 janv. 1969, CA Rennes, 6 févr. 1962)

²⁰³ Cass. Com. 22 janv. 2002, Bull. civ. IV, n°17 ; DMF 2002.331, note. J. -P. RÉMÉRY, DMF 2003, N°48, P. BONASSIES.

²⁰⁴ En tant qu'accessoire aux salaires (CA Rennes, 20 mars 1963,, D.1964.596, note P. CHAUVEAU, DMF 1964.26, TGI, Béziers, 25 nov. 1963, DMF 1964.353, note J. CALAIS-AULOY, Cass. Com. 10 oct. 1966, Cass. Com. 7 avr. 1987, Bull. civ. IV. n°88, DMF 1988.453).

par l'ordonnance du 28 octobre 2010. Cette responsabilité permet à la victime de tous les dommages²⁰⁵ causés par le navire de se retourner contre ce dernier pour être indemnisée. Enfin, le dernier super privilège (ou privilège de premier rang) concerne les dépenses engagées par le capitaine pour les besoins réels du navire. Il s'agit des dépenses engagées par le capitaine en vertu de ses pouvoirs légaux pour la conservation du navire ou la continuation du voyage, peu important que le capitaine soit ou non le propriétaire du navire. Ce privilège est particulier au droit français mais se comprend au regard des exigences liées à la poursuite du voyage et à la survie de l'équipage.

133. Les privilèges aériens répondent à la même logique en limitant les créances super privilégiées aux créances liées au frais de justice exposés pour parvenir à la vente de l'aéronef et à la distribution de son prix dans l'intérêt commun des créanciers, et aux rémunérations dues pour sauvetage de l'aéronef ainsi qu'aux frais indispensables engagés pour la conservation de ce dernier. Une différence notable est prévue en ce qui concerne les privilèges dus pour sauvetages (ou pour les frais indispensables engagés par la conservation de l'aéronef). L'article L 6122-18 alinéa 3 prévoit alors que les paiements se feront dans l'ordre inverse de celui des événements ayant donné naissance à ces créances. À ces privilèges s'ajoute le privilège des victimes de dommages à la surface prévue par la Convention de Genève et l'article L 6122-19 du Code des transports. Ce privilège prévoit que si sur le territoire de l'un des États contractants, un aéronef (immatriculé dans un autre État signataire à la convention de Genève de 1948) est à l'origine de dommage à la surface, alors la loi nationale de l'État « victime du préjudice de dommage à la surface » pourra disposer (en cas de saisie) de l'aéronef ou de tout aéronef ayant le même propriétaire pour être indemnisé. Ainsi, ce privilège va primer tous les autres pour assurer aux victimes de dommages à la surface d'être indemnisé (à hauteur de 80% du prix de vente de l'appareil). Cependant, cette disposition (prévue par l'article VII de la Convention de Genève §5) ne trouve plus vraiment de raison de s'appliquer. En effet, le privilège des victimes des dommages à la surface disparaît dès lors que les dommages à la surface sont convenablement et suffisamment assurés

²⁰⁵ C.A Bordeaux, 8 juin 1955, DMF 1955.606. Sont entendus ici les indemnités pour abordages, ou autres accidents de navigation, les indemnités pour les lésions corporelles aux passages et équipages, les indemnités pour pertes ou avaries de cargaison ou de bagages, mais aussi pour les dommages causés aux ouvrages d'art des ports et voies navigables...

par les exploitants. De nos jours, il est peu probable que des aéronefs soient encore en mesure de voler si ces derniers ne sont pas assurés²⁰⁶.

134. Les privilèges de second rang sont issus à la fois du droit commun et du droit spécial. Cependant, ils sont dits de « second rang » car ils ne se classent qu'après les hypothèques, peu importe le rang d'inscription de celles-ci. Ils comprennent les privilèges du conservateur (à condition de démontrer que ces fournitures²⁰⁷ faites ont conservé le navire et n'ont pas été simplement utiles à sa navigation²⁰⁸). Si, la Cour de cassation a reconnu, sans surprise, le privilège du vendeur d'effets mobiliers impayés²⁰⁹, il est très étonnant que les privilèges fiscaux se trouvent dans cette catégorie.

135. Par ailleurs, en droit international, le financement nécessite des garanties qui doivent avoir une origine conventionnelle. D'autre part, ce dernier requiert une reconnaissance dans tous les États de sorte que les garanties utilisées puissent être invoquées devant des lois étrangères à celle sous laquelle elles ont été rédigées. De nombreuses conventions ont ainsi été rédigées pour permettre la reconnaissance et l'exportation d'un certain nombre de sûretés. Elles définissent alors la loi applicable, mais aussi les tribunaux compétents et les enjeux qui accompagnent ces sûretés. L'un des enjeux de taille en matière de financement découle des risques encourus par le créancier en matière de procédures collectives. Fort heureusement, la matière est désormais largement encadrée par le droit européen quand la procédure a lieu au sein de l'Union européenne. Par ailleurs, un grand nombre de conventions internationales jouent leur rôle dans les autres procédures²¹⁰.

²⁰⁶ Ainsi le règlement (CE) N° 785/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 relatif aux exigences en matière d'assurance applicables aux transporteurs aériens et aux exploitants d'aéronefs, entré en vigueur le 30 avril 2005 impose aux transporteurs aériens (avions de lignes et commerciaux) une assurance pour leurs aéronefs. Pour les aéronefs particuliers et pour ceux servant à l'apprentissage du pilotage (sans franchissement de frontière sinon il faut appliquer le règlement CE N°785/2004) des assurances en responsabilité civile pour les dommages causés au tiers en vol et au sol sont offertes.

²⁰⁷ Il s'agit d'éléments sans lesquels le navire n'aurait pas pu prendre la mer (CA Paris, 7 avr. 1960, D. 1961, Cass. Com. 8 mai. 1961, Bull. civ. III, n°195, DMF 1961.460)

²⁰⁸ P. DELEBECQUE, *Hypothèque et privilèges maritimes*, Rép. Droit commercial, févr. 2005 act. 2010, n°155.

²⁰⁹ Cass. Req. 4 janv. 1886, DP 1886.1.113, note C. LEVILLAIN, C. A Rabat, 17 mai 1957, DMF 1957.475.

²¹⁰ CF. Partie II, Titre I, Chapitre II, section 2.

Section II : L'hypothèque conventionnelle comme moyen de financement des meubles immatriculés

Les hypothèques légales françaises peuvent être mise en œuvre dans un nombre de cas relativement important. En effet, il existe des hypothèques entre époux, pour des mineurs et majeurs en tutelle, une hypothèque de l'État, des départements, des communes et des établissements publics sur les immeubles des receveurs et administrations comptables, celle du légataire sur les immeubles de la succession et les privilèges généraux mobiliers énumérés par l'article 2331 du code civil. À cette liste il faut ajouter les hypothèques attachées aux jugements de condamnation, dites « hypothèque judiciaire »²¹¹, et les hypothèques prévues par des textes spéciaux, comme l'hypothèque des syndicats de copropriétaires²¹², l'hypothèque légale du trésor (CGI, art. 129 ter), des départements et communes en garantie du remboursement des prêts accordés à des organismes d'HLM²¹³, ou encore l'hypothèque légale des autorités publiques en matière d'aide sociale²¹⁴. Les hypothèques légales sont très intéressantes, car elles offrent, par le seul jeu de la loi, une garantie de toutes les créances à leur titulaire (à qui elles sont automatiquement conférées) et portent sur tous les immeubles présents et à venir. Cependant, leur caractère est si particulier qu'il est presque impossible de s'attendre à ce qu'elles puissent être exportées. Les hypothèques judiciaires permettent à tout créancier dont la créance paraît fondée en son principe, de demander au juge d'inscrire provisoirement une hypothèque judiciaire sur les biens de son débiteur. En inscrivant provisoirement son titre, le créancier titulaire d'une hypothèque judiciaire peut opposer sa créance²¹⁵ à tous les autres créanciers de débiteur. Mais si l'inscription provisoire n'emporte pas une inaliénation des biens du débiteur en cas de vente, la part qui revient au créancier hypothécaire est consignée auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations et lui sera remise dès lors qu'il justifiera avoir procédé à l'accomplissement de la publicité définitive dans le

²¹¹ Code civil, art. 2412.

²¹² Loi 10 juill. 1965, art. 19.

²¹³ Code de l'urbanisme, art. 18 et 204.

²¹⁴ Code de l'action sociale et des familles, art. L. 132-9.

²¹⁵ L'hypothèque prend rang à la date de son inscription.

délai prévu²¹⁶. Cependant, les hypothèques légales et judiciaires, bien qu'elles présentent un réel intérêt en droit interne trouvent difficilement une place en droit international : hypothéquer un bien étranger sous prétexte que la loi française l'ordonne paraît illogique et dangereux au regard du droit international (privé et public).

Et comme le droit maritime est un droit qui est encore loin d'être unifié, même s'il semble évident qu'il serait bien plus simple d'unifier l'intégralité des droits nationaux pour obtenir une « unité générale²¹⁷ », il est – à l'heure actuelle – très difficile pour les états d'abandonner leur souveraineté au profit d'une autorité supranationale²¹⁸, ou de se soumettre à des institutions étrangères (comme les hypothèques légales ou judiciaires). Ce souhait de conserver l'autorité étatique sur la marine s'explique entre autres par des implications politiques. En effet, chaque État peut ainsi sauvegarder (et préserver) son indépendance politique et ainsi économique²¹⁹.

L'hypothèque maritime²²⁰ est une institution très séduisante car elle est admise par la plupart des législations étrangères²²¹. Cette institution trouve son origine dans l'institution séculaire du prêt à la grosse aventure²²² qui a été influencée par le droit romain et son *nauticum foenus*²²³. La reconnaissance de cette institution a pourtant été assez tardive dans les droits

²¹⁶ Dans le mois qui suit l'inscription provisoire, le créancier doit introduire une procédure pour obtenir un titre exécutoire grâce auquel, il pourra, dans un délai de deux mois procéder à l'inscription définitive (qui prendra effet rétroactivement à la date de l'inscription provisoire.

²¹⁷ P. BONNASSIES, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, 1970, Académie de droit international de la Haye, Vol. 128, Recueil des cours, p. 513.

²¹⁸ Refus de la France d'adhérer à la Convention de 1967, refus des États-Unis d'adhérer à la Convention de 1910 sur l'abordage, ou celle de 1957 sur la responsabilité de l'armateur, refus aussi du Canada et du Brésil d'adhérer à la Convention sur les connaissements...

²¹⁹ Ce qui explique pourquoi dans de nombreux états (Pays-Bas, Etats-Unis...), seuls des nationaux sont autorisés à être propriétaires de navires navigant sous le pavillon de l'état concerné.

²²⁰ Un navire peut faire l'objet d'une hypothèque, car même s'il présente pour le créancier une sécurité moins grande qu'un immeuble (notamment du fait de sa soumission aux dangers de la mer et aux nombreuses dettes qui le grèvent) il demeure un bien parfaitement identifiable²²⁰ et la fixité à son port d'attache rend la publicité tout à fait possible (v. R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz 1980, n°108).

²²¹ R. RODIÈRE, *Introduction au droit comparé*, op. cit., n° 110 – P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ 3ème éd., 2016 ; P. BONASSIES, *Les hypothèques et privilèges maritimes en droit anglais et en droit américain* : DMF 1965, P. 592 et 599.

²²² Droit maritimes, sous la dir. J.-P. BEURIER, Dalloz 3^{ème} édition, 2015-2016, p. 433.

²²³ Il s'agit d'un contrat de financement aléatoire des expéditions maritimes : il s'agissait d'une sorte d'assurance dont le mécanisme permettait à l'armateur de recevoir avant le départ du navire une indemnité équivalente au montant qu'il aurait perçu en cas de réalisation d'un événement. L'investisseur prêteur agissait comme un

modernes et a été facilité par le fait que ces biens sont difficilement dissimulable et que les ports d'attache sont parfaitement identifiable²²⁴. Il a par ailleurs été nécessaire de revoir les modes de financement de ces navires au cours du XIX^{ème} siècle pour ne pas être dépassé par la croissance de la flotte anglaise qui bénéficiait en plus de l'institution du *Mort-gage*²²⁵.

C'est donc la loi du 10 décembre 1874²²⁶ (réformée dans la foulée²²⁷) et consacrée par la Convention internationale de Bruxelles le 10 avril 1926²²⁸ qui affirme que l'hypothèque sur navires peut être régulièrement établie, d'après les lois de l'État contractant dont le navire est ressortissant et inscrit. Cette convention de 1926 pose un principe de reconnaissance des hypothèques régulièrement constituées dans un État contractant et classe les privilèges²²⁹. Concernant ces derniers, elle laisse un rôle subsistant aux droits nationaux dans le cas où ils privilégieraient d'autres créances que celles prévues par la convention²³⁰.

De plus, les biens meubles ne sont en principe pas destinés à recevoir les hypothèques, ce qui explique la circonscription de la matière au droit national. Cependant, les meubles immatriculés sont des meubles qui mettent en jeu des sommes dont les montants astronomiques dépassent souvent les montants d'immeubles. Or, les hypothèques (à condition d'être conventionnelles) sont souvent les seules garanties pouvant être prises pour financer des immeubles et sont apparues comme les seules à pouvoir participer au financement de ces meubles immatriculés. Ainsi, les hypothèques conventionnelles portant sur des meubles immatriculés sont devenues nécessaire à leur financement et leur acquisition. Ce mode de

assureur et en cas de bonne arrivée, il percevait des intérêts « extraordinaires ».
http://www.lexinter.net/JF/assurance_maritime.htm

²²⁴ Rapp. GRIVART : DP 1875, 4, p. 64s ; R. RODIERE, *Le navire* : Dalloz 1980, n°108.

²²⁵ R. RODIERE, *Introduction au droit comparé* : Précis Dalloz 1979, n°21, p. 35.

²²⁶ Avant cette date, les hypothèques maritimes même valablement constituées à l'étranger n'étaient pas reconnues (CA Caen, 12 juillet 1870, S. 1871.2.57, note J.-E. Labbé ; Cass. req. 19 mars 1872, DP 1874.1.465 ; T. civ. Marseille, 13 juin 1874, JDI 1875.270 ; CA Rennes, 14 avril 1875, JDI 1875.436). Mais ces solutions changèrent suite à la promulgation de la loi du 10 décembre 1874 (CA Aix, 22 novembre 1876, DP 1878.2.103 ; Cass. civ. 25 novembre 1879, DP 1880.1.56, S. 1880.1.257, JDI 1880.583 ; CA Grenoble 11 mars 1881, DP 1883.2.65n note C. Levillain, JDI 1881.428, RDIP 1881.485, note L. Renault).

²²⁷ L. 3 janvier 1967 art 43 à 57.

²²⁸ Cette convention est une convention d'unification du droit matériel.

²²⁹ Art 2 Convention de Bruxelles 1926

²³⁰ Art. 3 convention 1926 cette place résiduelle données aux privilèges nationaux l'est dans une certaine limite puisque les créances ainsi couverte le seront « sans modifier le rang réservé aux créances garanties par l'hypothèque, mort-gages et gages et aux privilèges les primant ».

financement, très étendu, est aussi très encadré tant en ce qui concerne ses conditions de mise en place (§1) que ses effets (§2).

§1) La constitution de l'hypothèque conventionnelle

Les hypothèques conventionnelles portant sur les meubles immatriculés répondent à des exigences très particulières qui expliquent leurs spécificités. Le champ d'application spatial de la Convention est limité par l'article 14 alinéa 1^{er}. A la lecture de cet article, il apparaît qu'aucune condition d'internationalité n'est imposée, ce qui permet donc d'étendre le champ d'application de la convention à des situations purement internes²³¹. Ces situations qu'elles soient internes ou non sont en principe régies par le Code des douanes (et non celui des transports comme on pourrait s'y attendre²³²). Il est à noter que les dispositions du Code des douanes sont conformes aux stipulations de la convention de Bruxelles du 10 avril 1926 sur les privilèges et les hypothèques maritimes²³³. La convention de Bruxelles est entrée en vigueur en France en 1936²³⁴

La Convention de Bruxelles de 1926 aurait dû être remplacée par la Convention de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes, mais il s'avère que pour l'instant ce texte suscite trop de réserves²³⁵ pour être ratifié par un nombre suffisant d'États et entrer en vigueur²³⁶. La réforme de 1967²³⁷ menée par le Doyen Rodière reprend l'essentiel des conventions de 1885 et 1926 et constitue donc le droit positif en matière d'hypothèques maritimes.

²³¹ Même si cela pourrait au premier abord sembler inutile, il convient de rappeler que la convention vise aussi le droit matériel qui sera applicable en droit interne, O. CACHARD, « *Privilèges et hypothèque maritimes* », Dalloz, décembre 2011.

²³² Ph. DELEBECQUE, « Je le croyais constant, il était infidèle ! – une codification à droit « inconstant », RD transp. Oct. 2011; ADDE, dossier : « le bilan mitigé du Code des transports », RD transp.2012, p. 1. Dans ses notes, M. DELEBECQUE exprime ses craintes sur le fait que l'œuvre simplificatrice du droit n'est en cette matière par jouée son rôle. En effet, d'une part rien n'est précisé quant au devenir des dispositions initialement prévues par le décret de 1967, d'autre part il est très surprenant que la matière des hypothèques ne soient pas traitées dans le texte fondateur du droit maritime.

²³³ La convention de Bruxelles de 1926 est le fondement du droit positif en matière d'hypothèque maritime.

²³⁴ Suite à sa promulgation L. 21 févr. 1935 et D. 29 nov. 1935 : JO 18 décembre 1935.

²³⁵ Notamment françaises.

²³⁶ Ph. DELEBECQUE, *Hypothèque maritime* : JCL, fasc 1095, 21 juillet 2009.

²³⁷ Loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 (L. n° 67_5, « janvier 1967, art. 43 à 57) et par décret n°67-967 du 27 octobre 1967 (D. n°67-967, 27 octobre 1967 art. 13 à 25, 38, 55, 57, 92 et 93, JO 4 novembre 1967

Une nouvelle convention (en date du 6 mai 1993) avait été proposée²³⁸ pour renforcer le crédit-bail (face à d'autres privilèges moins utilisés). Cette dernière réduit le nombre de privilèges et donne une place « super-privilégiée » aux salariés et aux victimes d'accidents corporels. Elle n'a pas été ratifiée par la France et ne semble pas avoir suscité un « enthousiasme débordant »²³⁹ au plan international puisqu'elle n'est entrée en vigueur que le 5 septembre 2004 dans seulement dix États²⁴⁰.

En 1967, le Code des douanes²⁴¹ s'est vu ajouté les dispositions de la loi de 1967 devenant ainsi le seul code de référence concernant l'hypothèque maritime.

Cependant, depuis quelques années, l'hypothèque maritime perd de son intérêt notamment au profit du crédit-bail²⁴² - qui reconnaît à la société crédit-bailleresse la propriété sur le bâtiment financé en cours de financement - ce droit de propriété étant aujourd'hui la garantie la plus efficace²⁴³, mais aussi au profit du *mort-gage*²⁴⁴. Toutefois, les immobilisations et les saisies conservatoires possibles font que l'hypothèque reste une institution encore moderne.

Il est à noter que l'hypothèque maritime est conventionnelle²⁴⁵ ce qui rend son régime juridique un peu particulier. La loi de 1967 a confirmé que les hypothèques peuvent porter sur la part indivise d'un bâtiment²⁴⁶, mais aussi les bâtiments en construction²⁴⁷ ce qui a pour

²³⁸ F. Auchter, « La convention internationale de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes », DMF 1993, 595 et 675 – M. Ndendé, « La position du droit français au regard des conventions internationales de droit maritime privé », DMF 2006, spécial « journée Ripert 2006 », 931.

²³⁹ Droit maritimes, sous la dir. J.-P. BEURIER, Dalloz 3^{ème} édition, 2015-2016, p. 433

²⁴⁰ Au 25 janvier 2014, la convention de 1993 est entrée en vigueur dans seize États (engagés par ratification ou adhésion) : Albanie, Benin, Équateur, Estonie, Lituanie, Monaco, Nigeria, Pérou, Fédération de Russie, Espagne, St Kitts et Nevis, St-Vincent-Les Grenadines, Syrie, Tunisie, Ukraine et Vanuatu.

²⁴¹ JCP G 1969, III, 35351.

²⁴² M. PAPE et D. RICHTER-HANNES, *Nature juridique du contrat de leasing pour les navires* : DMF 1973, p. 387 s. – Cass. com., 20 novembre 1978 : Bull. civ. 1978, IV, n°267. – Cass. com., 27 mai 1983 : DMF 1984, p. 88.

²⁴³ M. PAPE & D. RICHTER-HANNES, *Nature juridique du contrat de leasing pour les navires* : DMF 1973, p. 387s.

²⁴⁴ Il apparaît que cette institution est en fait plus simple et plus rapide (J.-Y Thomas, Faut-il réformer l'exercice de l'hypothèque maritime : Gazette CH. Arb. Mar. De Paris 2004, n°5. p. 5.

²⁴⁵ L. 21 février 1935, art. 43, al. 1.

²⁴⁶ C. douanes, art. 243 ; remplaçant Loi du 3 janvier 1967 art. 46 (conformément à l'article 2414 alinéas 2 et 3 C. civ.).

²⁴⁷ Loi du 21 février 1935 art. 45.

effet de garantir tous les paiements générés à l'occasion de la construction du bâtiment et supportés par le constructeur²⁴⁸.

La primauté du pavillon semble reposer – ou du moins être liée – à la fiction de la territorialité du navire²⁴⁹. Cette théorie, née au XIX^{ème} siècle, fait du navire en haute mer une « portion flottante du territoire de l'Etat dont il arbore le pavillon²⁵⁰ ». Cette fiction trouve son intérêt principal en matière de droit public²⁵¹ mais elle a aussi été utilisée pour justifier la compétence privilégiée de la loi du pavillon²⁵².

Il est permis pour les bâtiments navigant sous pavillon français, ou qui vont devenir français à l'issue de leur construction²⁵³, d'être hypothéqués, ce qui présente l'intérêt de simplifier les règles de procédures attachées à la publication des hypothèques mais surtout de garantir l'efficacité de l'hypothèque en simplifiant sa mise en œuvre²⁵⁴ (ainsi que sa publicité) pour les créanciers. En effet, ces derniers n'auront qu'à consulter les fichiers de publicité des hypothèques en fonction des pavillons sous lesquels les bâtiments naviguent.

L'hypothèque maritime s'entend comme une convention²⁵⁵ et ne peut être constituée que par le propriétaire du navire ou son mandataire²⁵⁶. Le droit français n'accorde pas d'importance à

²⁴⁸ Que la construction soit faite à l'économie ou que le client ne paie que partiellement si la construction est faite au forfait. L'hypothèque sur le bâtiment en construction permettra aussi de garantir les prêts occasionnés par cette construction et supportés par le futur propriétaire... C. Douanes art. 254; remplaçant L. 3 janvier 1967 art 45 – Décret 27 octobre 1967 art. 13.

²⁴⁹ A ce propos voir GIDEL I, pp. 239 et suiv. ; Colombos, §304 : M. DENDIAS « *Sur la théorie de la territorialité des navire de commerce* », Mélanges Gidel, 1961, pp.179 et suiv.

²⁵⁰ P. BONASSIES, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Recueil des cours vol. 128, 1970, p. 514 et suiv.

²⁵¹ Puisqu'elle permet de définir le régime de droit public du navire.

²⁵² Dans l'arrêt *Lloyd v. Guibert* (1865)

²⁵³ Le propriétaire d'un bâtiment qui a été hypothéqué durant sa construction est tenu, à l'issue de celle-ci, à l'occasion de la demande de francisation du bâtiment, fournir notamment un état des inscriptions prises sur le navire en construction ou un certificat constatant qu'il n'en existe aucune. L'article 45 de la loi du 3 janvier 1967 autorise les armateurs à faire des hypothèques maritimes sur les bâtiments en construction car cela permet leur financement.

²⁵⁴ Cependant d'après les Doyens Rodière et Cachard, il ne semble pas que le droit français se préoccupe réellement de la nationalité du navire au moment de la conclusion du contrat d'hypothèque. La nationalité va être davantage prise en compte au moment de la publication.

²⁵⁵ Elle n'est jamais judiciaire ou légale sur un navire.

²⁵⁶ Qui sera alors muni d'un pouvoir spécial C. douanes, art. 241 ; remplaçant L. 3 janvier 1967, art. 43.

la nationalité du créancier hypothécaire²⁵⁷ (mais cette acception n'est pas partagée par tous les états²⁵⁸). Seul le formalisme doit respecter le droit français. Il est donc nécessaire d'étudier de manière exhaustive les conditions de mise en place de ces hypothèques, qu'elles soient objectives (A) ou personnelles (B).

A. Les conditions objectives de l'hypothèque conventionnelle

Les hypothèques conventionnelles portant sur des meubles doivent nécessairement faire l'objet d'un écrit (1) et porter sur des meubles spécifiques (2).

1) L'objet de la convention

136. Contrairement aux privilèges qui ne peuvent porter que sur les navires (ou aéronefs) et leurs accessoires, il semble que le champ d'action des hypothèques (qu'elles soient maritimes ou aériennes) soit plus étendu. Il apparaît donc que le législateur a fait le choix de ne pas limiter la portée de la sûreté réelle constituée par une hypothèque aux seuls navires et aéronefs grevés de l'hypothèque, et que cette dernière puisse porter d'autres éléments que le seul navire ou aéronef. En effet, la rédaction de la loi du 3 janvier 1967 laisse entendre qu'il existe des hypothèques maritimes par opposition aux privilèges sur le navire. En matière maritime, le texte est d'ailleurs très clair puisque l'hypothèque peut porter sur

*« Les navires et autres bâtiments de mer »*²⁵⁹

137. Ainsi, les hypothèques peuvent grever aussi bien les navires que tous les engins destinés à être exploités en mer. Le Code des douanes²⁶⁰ prévoit donc que seuls les navires (c'est-à-dire les engins flottants exposés aux risques de la mer²⁶¹) et bâtiments de mer francisés²⁶² peuvent faire l'objet d'une hypothèque maritime. Cet état se justifie par le fait que

²⁵⁷ J.-Cl. Com., DELEBECQUE, fasc. 1095, n° 19.

²⁵⁸ Notamment aux États Unis, où il est toujours refusé aux étrangers le droit de prendre une hypothèque sur un navire américain. Schoenbaum, Admiralty and Maritime Law, §8-5, note 6.

²⁵⁹ Loi 3 janvier 1967, art. 43.

²⁶⁰ Art. 241 C. des douanes ; remplaçant l'art. 43 de la L. 3 janvier 1967 et C. transports, art. L. 6122-1.

²⁶¹ R. RODIERE, Faut-il réviser la définition classique du navire ? : JCP G 1978, I, 2880.

²⁶² La francisation est l'acte qui autorise un navire à arborer le pavillon de la République française avec les avantages qui s'y attachent. La francisation est une opération administrative qui est soumise à un visa annuel.

la publication de l'hypothèque dans les fichiers nationaux ne concerne que les biens bénéficiant du droit national²⁶³, par conséquent, des hypothèques peuvent être constituées sur des navires non francisés. Ces dernières ne feront, cependant, pas l'objet d'une inscription sur les registres hypothécaires français. Par ailleurs, il n'est plus exigé de condition de tonnage²⁶⁴ depuis la loi de 1967, ce qui réduit considérablement les conditions relatives aux bâtiments marins susceptibles d'être hypothéqués. En effet, sont désormais susceptibles d'être placés en hypothèque tous les navires et par bâtiments, comme c'est aussi le cas des chalands²⁶⁵, dragues²⁶⁶, grues flottantes, pontons, docks flottants, plates-formes et autres engins d'exploration et d'exploitation du milieu marin²⁶⁷.

138. Il apparaît donc que dès lors qu'une construction humaine peut permettre de se déplacer en mer²⁶⁸, elle peut faire l'objet d'une hypothèque. Il semblerait que ces biens susceptibles d'hypothèque le sont, d'une part du fait de leur valeur pécuniaire, mais d'autre

(sur ce thème voir <http://www.douane.gouv.fr/page.asp?id=84>). Tout propriétaire d'un navire construit sur le territoire français ou qui demande la francisation de son navire doit fournir un état des inscriptions prises sur le navire en construction ou du certificat constatant qu'il n'existe aucune sûreté prise sur le bâtiment.

²⁶³ R. RODIERE, *Le navire* : Dalloz 1980 n° 117, « on n'a pas à s'occuper en France d'un acte qui ne donnera pas lieu à publicité dans les fichiers nationaux. »

²⁶⁴ La loi de 1885 et la Cour de cassation (Cass. req., 22 juillet 1896) imposaient que seuls les navires de 20 tonneaux fussent susceptibles d'hypothèque et que le bâtiment paraisse, d'après sa forme actuelle, destiné à la navigation. Ces conditions n'ont pas été reprises, car grâce à l'évolution technologique, la valeur des bâtiments n'est plus dépendante de leur tonnage et certains bâtiments qui ne sont pas destinés à la navigation (comme c'est le cas des plates-formes qui sont susceptibles d'être hypothéqués). L'abandon de cette condition permet à la loi française d'être en concordance avec les législations étrangères.

²⁶⁵ Il s'agit de bateau de pêche où l'on conserve le poisson vivant ainsi que d'engin flottant servant au transport et/ou à la mise en place de matériaux en site aquatique. (<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/chaland/14459?q=chaland#14329>)

²⁶⁶ navire de services utilisé près des ports, dans les rivières ou en mer, soit pour lutter contre l'ensablement et l'envasement et maintenir la profondeur disponible pour les autres navires en extrayant les matériaux du fond, soit pour extraire des matériaux (sable, gravier...) pour les activités de travaux publics, la reconstitution de plage, le renforcement des dunes. Certaines ont aussi une mission militaire et sont utilisées pour rechercher des mines et autres engins d'armement. (source : dictionnaires en ligne).

²⁶⁷ L n°68-1181, 30 décembre 1968 relative à l'exploitation du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles, JO 31 déc. P.12404 ; JCP 1969. III. n°35048.

²⁶⁸ JOAN CR, 15 décembre 1966, p. 5531 vise les bâtiments tels que les chalands, grues flottantes remorqueurs, pontons, docks flottants et article 8 de la loi n°68-1181 du 30 décembre 1968 relative à l'exploitation du plateau continental et à l'exploration de ses ressources naturelles dispose que « les installations et dispositifs définis à l'articles 3 1° (c'est-à-dire les plates-formes et autres engins d'exploration ou d'exploitation, ainsi que leurs annexes) sont meubles et susceptibles d'hypothèques.

part aussi du fait de leur longévité. En tout état de cause, il convient désormais de se référer à la parole du propriétaire du bâtiment²⁶⁹ concernant son affectation future.

139. La loi de 1967 a confirmé que les hypothèques peuvent porter sur la part indivise d'un bâtiment²⁷⁰, mais aussi les bâtiments en construction²⁷¹ ce qui a pour effet de garantir tous les paiements générés à l'occasion de la construction du bâtiment et supportés par le constructeur²⁷².

140. Par ailleurs, le Code des transports définit l'aéronef comme un appareil « *capable de s'élever ou de circuler dans les airs* »²⁷³ et dispose que ces aéronefs répondent aux règles instituées par le Code civil en tant que biens mobiliers²⁷⁴. L'aéronef est donc aux yeux du droit un meuble, mais pour toutes les cessions ou les mutations le concernant, il faut une constatation écrite et qui doit faire l'objet d'une inscription sur le registre français de l'immatriculation, ce qui se rapproche étonnamment du droit immobilier.

141. D'après le Code des transports, la catégorie « aéronefs » regroupe les aérostats²⁷⁵ et les aérodynes²⁷⁶⁻²⁷⁷, et l'hypothèque peut donc porter sur

« [la] cellule, moteurs, hélices, appareils de bord, toutes pièces destinées de façon continue au service de l'aéronef, qu'elle fasse corps avec lui ou qu'elle soit temporairement séparée²⁷⁸. »

²⁶⁹ Ph. Delebecque, Hypothèque maritime : Jurisclasseur, fasc 1095, 21 juillet 2009 : il convient de se « rapporter à la déclaration – raisonnable – du propriétaire [du bâtiment en construction] concernant son affectation future.

²⁷⁰ C. douanes, art. 243 ; remplaçant Loi du 3 janvier 1967 art. 46 (conformément à l'article 2414 alinéas 2 et 3 C. civ.).

²⁷¹ Loi du 21 février 1935 art. 45.

²⁷² Que la construction soit faite à l'économie ou que le client ne paie que partiellement si la construction est faite au forfait. L'hypothèque sur le bâtiment en construction permettra aussi de garantir les prêts occasionnés par cette construction et supportés par le futur propriétaire... C. Douanes art. 254; remplaçant L. 3 janvier 1967 art 45 – Décret 27 octobre 1967 art. 13.

²⁷³ C. transports, art. L. 6100-1, al.1^{er}.

²⁷⁴ C. transports, art. L. 6100-2.

²⁷⁵ Aéronefs dont la sustentation est principalement due à la flottabilité dans l'air

²⁷⁶ Aéronefs dont la sustentation en vol est obtenue principalement par des forces aérodynamiques

²⁷⁷ C'est à dire avions, hydravions, ballons libres ou captifs, planeurs, hélicoptères, autogyres, et ornithoptères.

²⁷⁸ C. transports art. L. 6122-3.

L'hypothèque sur aéronefs permet bien évidemment de garantir le capital, mais aussi trois années d'intérêts en plus de l'année courante²⁷⁹. Les montants (capital et intérêts), leur cause et le taux d'intérêt doivent être inscrits sur l'acte constitutif d'hypothèque²⁸⁰.

142. L'hypothèque maritime peut être prise dans une devise étrangère²⁸¹ (à condition que le taux de conversion devise/euros soit inscrit à titre indicatif dans la convention d'hypothèque à sa signature et dans la requête à la fin de l'inscription). Selon le professeur Le Gall²⁸², inscrire une hypothèque (d'une devise différente) est rendu possible et valable, car il est alors considéré que la créance garantie est payable en euros et que la devise étrangère va simplement servir à « déterminer le *quantum* garanti », rendant ainsi la créance non pas déterminée, mais déterminable. La créance, qui est alors civilement existante, est garantie par l'hypothèque et les tiers seront informés de son existence par l'inscription. Ainsi, en réévaluant le montant de la créance à la fin de l'inscription, le créancier est certain de voir ses droits lui être restitués. Il pourra par ailleurs s'assurer du montant définitif par une simple consultation des taux de change.

143. Il semble donc qu'une hypothèque peut être inscrite dans une devise étrangère mais aussi faire l'objet d'une clause à multidevises. Il s'agit du cas où un emprunteur peut, à intervalles réguliers, obtenir du prêteur le solde du prêt subsistant à ces dates en une devise de son choix (à condition d'avoir remboursé préalablement le solde dû du prêt qui avait déjà été mis à disposition [peu importe la devise]). Deux conceptions se distinguent à propos de cette

²⁷⁹ C. transports, art. L.6122-12.

²⁸⁰ Dans le cas où l'hypothèque est constituée pour l'avenir (possible depuis la réforme de 2007) il faudra alors que la créance soit déterminable.

²⁸¹ La pratique jurisprudentielle veut que les clauses d'indexation et le choix de la devise soit limitées en droit interne. Ainsi lorsqu'un contrat ne possède pas de caractère international (Req. 7 juin 1930, DP 1920, I, 237, note DUPUICH, S. 1920. I. 193, note LYON-CAEN, Revue Crit. 1921, 452, Civ. 23 janv. 1924, I, 41, Civ. 17 mai 1927, *Pélissier du Besset*, DP, 1928, I, 25, concl. MATTER, Civ. 11 févr. 1873, DP 73, 1, 177, note Boistel S73, 1, 97, Civ. 1^{ère} 12 janv. 1988, Defrénois 1989, 169, Note Malaurie, RTD civ. 1988, 740, obs Mestre, sur ces arrêts voir Y. LEQUETTE, F. TERRÉ, H. CAPITANT, *Les grand arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, 12^{ème} éd. Paris, 2007, n°243-145 ; Req. 31 juill. 1928, DH 1928, 461), en effet, La détermination de la monnaie de compte est en principe soumise à la loi du contrat (H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 1956, p. 61s.) c'est donc la loi du contrat qui détermine la monnaie du contrat. Cette décision explique le fait que les contrats portant sur les immeubles sont soumis à la loi du *situs*, et donc qu'en matière d'hypothèques immobilières c'est la monnaie du lieu de situation du bien qui est appliquée au contrat (sans choix de loi possible), C. civ. 21 juin 1950, *Rev. crit.* 1950. 609, note BATIFFOL, D. 1951. 749, note HAMEL, S. 1952. I. 1, note NIBOYET, J.C.P. 1950. II. 5812, note J. Ph. LEVY, B. ANCEL, *Grands arrêts de la jurisprudence française du droit international privé*, Dalloz, 5^{ème} éd. 2006, GA, n°22, n°12 et s.

²⁸² J.-P. Le GALL, JCl. Transport, n°950, Transports aériens. – Sûretés sur aéronefs. – Constitution., §32.

clause multidevise. D'un côté, il faut choisir une devise de base - euro ou dollar - à la signature de l'hypothèque et les montants prêtés et remboursés à intervalles réguliers qui seraient calculés en fonction de celle-ci. De l'autre, l'emprunteur peut rembourser la devise qu'il a choisie à l'ouverture de la période considérée, le montant exact dans la même devise. Cette dernière est alors une monnaie de paiement. Le professeur Le Gall n'a pas l'air opposé à l'idée que ces mécanismes soient compatibles avec l'inscription, à condition que chaque devise choisie fasse l'objet d'une inscription additionnelle ou rectificative à chaque période.

144. Les hypothèques à multidevises semblent, *a priori*, ne pas prendre en charge les intérêts dus, car cela serait très compliqué et ralentirait les procédures en forçant les constituants à une publicité systématique (puisque'il est nécessaire que les tiers soient à même de connaître l'étendue des engagements du propriétaire ainsi que les intérêts). Dès lors, concernant les intérêts, il semble que seuls les intérêts de la devise initialement utilisée (et connue des tiers) seront garantis par l'inscription prise sur l'aéronef du débiteur²⁸³. L'hypothèse de la clause multidevise apparaît quand l'emprunteur peut, à intervalles réguliers, obtenir du prêteur le solde du prêt subsistant à ces dates, en une devise de son choix (à condition d'avoir remboursé préalablement le solde antérieur du prêt). En règle générale, l'emprunteur doit rembourser, à l'échéance de la période donnée, dans la devise qu'il a choisie à l'ouverture de la période en question. La devise choisie qui est alors une monnaie de paiement permet de retrancher son montant (convertie en euros) de la créance totale. D'après le Professeur Le Gall²⁸⁴, ce mécanisme est adapté à l'inscription d'une hypothèque sur un aéronef « *à condition que la créance garantie [ne puisse] jamais excéder son montant dans la devise de base figurant dans la convention d'hypothèque* », sauf à rédiger une inscription additionnelle ou rectificative pour chaque devise de chaque période.

145. Enfin, les intérêts peuvent varier en fonction de la devise choisie, c'est d'ailleurs la raison d'être de la clause multidevise. Cependant, en matière hypothécaire, le principe réside dans l'idée que le débiteur est en mesure de savoir à tout moment l'étendue réelle des engagements de la dette (en capital et en intérêt). Pour répondre à cette exigence, il faudrait que la devise choisie fasse l'objet d'une publicité ; or cela est très peu praticable notamment si

²⁸³ J.-P. Le Gall, JCL. Transports, n°950, Transports aériens – Sûretés sur aéronefs – Constitution, §33

²⁸⁴ J.-P. Le GALL, JCL. Transports, n°950, Transports aériens – Sûretés sur aéronefs – Constitution, §32

les changements de devise ont lieu à des intervalles relativement rapprochés. Les seuls intérêts qui seront pris en compte (dans la limite de trois ans) seront donc ceux de la devise de base.

146. Cette créance est un fondement même à l'existence de l'hypothèque et va être garantie grâce au navire ou à l'aéronef qui va être grevé de cette institution.

2) La nécessité d'un écrit

147. Si en France, le contrat d'hypothèque est classiquement un contrat solennel et qu'il ne nécessite à peine de nullité la rédaction d'un écrit, ce n'est pas le cas en matière aérienne et maritime. Si l'écrit est exigé *ad validitatem*²⁸⁵, la particularité de la matière permet de déroger aux règles du droit foncier et de passer ces hypothèques maritimes et aériennes, sous peine de nullité, par actes sous seing privé²⁸⁶ ou un acte authentique (qui même s'il est plus contraignant sera plus pratique pour une mise en œuvre de l'hypothèque²⁸⁷). Il est vrai que l'authenticité de l'hypothèque garantit au créancier le paiement de la créance puisque le titre authentique s'accompagne, en plus de l'hypothèque à ordre, d'une copie exécutoire à ordre²⁸⁸.

148. Malgré le fait que l'hypothèque maritime ne soit pas un contrat synallagmatique, mais un contrat unilatéral, la formalité du double exemplaire est pourtant imposée. Ainsi, conformément à l'article 17 du décret de 1967, un original du titre devra être déposé (et devra demeurer) au bureau de la recette des douanes, cette formalité se justifie dans un souci de garantir la publicité de l'hypothèque. En théorie, il est parfaitement envisageable de faire contenir dans l'acte²⁸⁹ une clause à ordre pour permettre la transmission du droit hypothécaire par endossement²⁹⁰. Pourtant, il s'avère que la loi n° 76-519 du 15 juin 1976 ne permet pas la

²⁸⁵ En cas de non-respect de cette règle de l'écrit (qui est donc une règle de fond) l'hypothèque encourt la nullité absolue ou la caducité. La nullité absolue sera prononcée en cas d'absence d'écrit ainsi que d'absence de droit de propriété du constituant et d'absence d'individualisation des éléments de la flotte.

La caducité est encourue dans le cas où les pièces de rechange ont été déplacées (sans qu'il en soit fait mention sur l'acte constitutif de l'hypothèque)

²⁸⁶ C. Douanes art 241 al. 2 ; remplaçant L. n° 67-5, 3 janvier 1967, art. 43.

²⁸⁷ Pour la saisie exécution un acte authentique est cependant conseillé à moins d'obtenir un titre exécutoire

²⁸⁸ Loi n°76-519 du 15 juin 1976.

²⁸⁹ Qu'il soit constitutif d'une hypothèque aérienne ou maritime.

²⁹⁰ C. douanes art 249 en remplacement L. n° 67-5, 3 janvier 1967, art. 18.

transmission de créances en matière maritime²⁹¹. Aujourd'hui, il faut donc comprendre que les contrats d'hypothèque maritime ne peuvent pas prendre la forme au porteur²⁹² – renforçant ainsi l'efficacité du titre en diminuant les exceptions. En revanche, le Code des transports permet de transférer le droit hypothécaire grâce à un acte à ordre. Le porteur pourra ainsi échapper à toutes les exceptions qui ne lui sont pas personnelles ou qui ne résultent pas de l'acte²⁹³. Toutefois, pour échapper à ces exceptions, la cession devra être signifiée au débiteur²⁹⁴. Il faut comprendre que l'endos permet le transfert de la créance hypothécaire, sans garantir pour autant son opposabilité, seule la publicité le peut.

149. Le contrat d'hypothèque doit comporter des mentions obligatoires (à peine de nullité) qui vont permettre d'identifier les biens faisant l'objet de la sûreté (il faudra donc mentionner dans l'acte constitutif le ou les appareils grevés, les pièces de rechange, les numéros de série, les marques, l'immatriculation au registre, etc.). Faire le choix d'une hypothèque conventionnelle ne nécessitant pas l'authenticité n'est pas un choix anodin, bien au contraire. Lors des travaux, en vue de l'élaboration de la loi de 1874, le ministre du Commerce contemporain de l'époque a souligné qu'étant donné que les navires pouvaient être vendus par actes sous seing privé il fallait que les hypothèques suivent le même exemple.

150. Il est pourtant, en théorie, tout à fait possible de soumettre l'hypothèque maritime ou aérienne à l'authenticité. Cette opération aura cependant un coût relativement élevé : 0,55 %²⁹⁵ du montant de l'opération d'hypothèque aérienne et n'est pas déterminé pour les navires. L'avantage procuré par la copie exécutoire à ordre est relativement faible compte tenu des montants en présence ce qui explique pourquoi les créanciers préfèrent mettre en place conventionnellement leurs hypothèques. Cette solution ne leur permet pas d'échapper aux formalités écrites et de publications, mais permet une économie non négligeable. Néanmoins, la liberté contractuelle est limitée en la matière puisque les parties doivent respecter un formalisme et procéder à un enregistrement auprès d'un service chargé de la

²⁹¹ Et son article 2 interdit formellement de représenter une créance hypothécaire par une copie exécutoire au porteur.

²⁹² R. RODIERE, *Le navire* : Dalloz 1980, n°115.

²⁹³ Cass. civ. 9 nov. 1896 : DP 1897, 1, p. 16.

²⁹⁴ Conformément à la lettre de l'art. 1690 C. civil.

²⁹⁵ Ce qui pour une hypothèque sur un moteur d'une valeur de 20 millions d'euros (moteur pour un avion court ou moyen courrier) s'élèverait en frais de notaire à 110 000 euros.

tenue du registre. Le fonctionnaire en charge de l'enregistrement a le pouvoir de refuser les inscriptions en cas de manquement au formalisme ou d'absence de pièces.

151. En cas de défaut d'inscription, les parties encourent un risque de nullité (spécialement si le constituant n'est pas le propriétaire du bateau ou de l'aéronef, ou en cas de défaut de déclaration préalable au service chargé de la tenue du registre d'immatriculation).

152. L'inscription n'est pas la seule condition qui doit être respectée en la matière d'hypothèque mobilière portant sur des meubles immatriculés puisqu'il faut aussi respecter des conditions relatives aux contractants.

B. Les conditions personnelles de l'hypothèque conventionnelle

L'hypothèque conventionnelle, que l'assiette porte sur un navire ou un aéronef (3), demeure malgré tout largement inspirée par le droit commun (1) mais le fait qu'elle soit appliquée à des meubles implique alors des conditions spécifiques pour qu'elle soit applicable (2).

1) Les conditions originaires du droit commun

153. En matière hypothécaire, le droit commun impose que le constituant qui est à la fois le débiteur soit le propriétaire de l'immeuble donné en garantie²⁹⁶. Cette condition trouve son fondement dans la nature même du droit de propriété qui s'accompagne de la capacité d'aliéner le bien.

154. Le créancier ne répond à aucune exigence particulière si ce n'est qu'il faut dans certains cas vérifier sa nationalité²⁹⁷. En cas de manquement à cette obligation, le constituant de l'hypothèque encourt la nullité absolue de son acte, car « *nul ne peut hypothéquer la chose d'autrui* ».

155. Le constituant doit aussi avoir, en droit commun, la capacité de disposer du bien. L'hypothèque est un acte grave qui confère au créancier un droit réel immédiat sur l'immeuble de son débiteur qui risque de voir son immeuble saisi voire vendu par

²⁹⁶ C. civ. Art. 2413.

²⁹⁷ R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz 1980 n°119.

adjudication en cas de non-paiement de la dette. De la gravité de cet acte se déduit la nécessité pour le constituant d'avoir le pouvoir d'aliéner son bien.

156. Enfin, la nécessité de pouvoir aliéner le bien entraîne une dernière condition selon laquelle le constituant ne doit pas être sous le coup d'une procédure collective. Cette condition se comprend dans la mesure où, une procédure collective suspendrait les capacités du propriétaire en ce qui concerne l'*abusus* du bien ; d'autant plus que si l'acte est conclu pendant la période suspecte, il est évident que l'hypothèque encourrait une nullité obligatoire dans le cas où elle aurait été consentie à compter de la date de cessation des paiements. En dehors de la période suspecte, l'hypothèque subit aussi les aléas de la procédure collective. Ainsi, si la procédure en cours est une procédure de redressement ou simplement de sauvegarde, ou même pendant la période d'observation, les hypothèques ne peuvent être admises qu'à la condition d'avoir été autorisées par le juge-commissaire²⁹⁸, et si à l'issue de la période d'observation un plan de sauvegarde ou même de redressement est mis en place, le créancier hypothécaire est alors soumis au même régime que les autres créanciers (concernant les délais)²⁹⁹. En cas de liquidation judiciaire, l'hypothèque consentie par le débiteur pendant la procédure collective est annulée, et celles antérieures à la procédure ne peuvent être liquidées qu'à la condition que le créancier hypothécaire ait déclaré sa créance.

2) Les conditions spécifiques aux meubles immatriculés

157. Il est nécessaire de souligner le fait que l'hypothèque mobilière est un contrat qui possède un *fort intuitu personae*. En effet, le créancier accepte la souscription de l'hypothèque mobilière parce qu'elle possède une assiette solide, mais aussi en fonction de son débiteur (un armateur) et de sa situation financière. Ainsi, il est aisément compréhensible que le contrat d'hypothèque nécessite le respect d'un certain nombre de conditions liées aux parties.

158. Comme l'exige le droit commun, la condition selon laquelle seul le propriétaire d'un bien meuble immatriculé peut l'hypothéquer est appliquée. Cependant, cette condition posée,

²⁹⁸ C. com. art. L. 632-2.

²⁹⁹ C. com. art. L. 632-7.

une question demeure en matière maritime. En effet, si l'article 44 de la loi de 1967 dispose que l'« hypothèque ne peut être consentie que par le propriétaire du bâtiment ou par son mandataire muni d'un mandat spécial³⁰⁰ », il faut tenir compte du fait que certains navires font l'objet de copropriété ou d'usufruits³⁰². Il est donc possible pour les copropriétaires d'hypothéquer uniquement leur part³⁰³, tandis que le gérant peut hypothéquer le navire dans son ensemble - à condition d'avoir l'accord d'une majorité des quirkataires³⁰⁴, possédant au moins 75 % de la valeur du navire³⁰⁵. L'usufruitier, quant à lui, est en mesure d'hypothéquer son droit réel.

159. Le constituant doit avoir la capacité d'aliéner pour pouvoir hypothéquer. Dans le cas contraire son droit disparaît rétroactivement par résolution de son titre. Le créancier hypothécaire sera alors maintenu dans ses droits, s'il a contracté l'hypothèque avec celui dont le nom figurait au fichier comme celui du propriétaire³⁰⁶.

160. Concernant les armateurs, force est de constater que la notion a évolué. Il y a aujourd'hui une différence entre les armateurs-personne morale et les armateurs-personne physique³⁰⁷ - comme les propriétaires d'aéronefs qui peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales - il faut donc permettre aux personnes morales propriétaires de navire ou d'aéronef d'hypothéquer leurs biens immatriculés. Pour les sociétés commerciales (même fictives³⁰⁸), il est possible de consentir des hypothèques sur les meubles immatriculés dont elles ont la propriété, par l'intermédiaire de leur représentant, à condition, que la constitution d'hypothèque entre dans leur objet social.

³⁰⁰ Le mandat est aussi exigé pour le capitaine du navire alors même que celui-ci peut en principe pourvoir (hors lieux où l'armateur est installé) aux besoins normaux du navire et de l'expédition (L. n° 67-5, 3 janvier 1967, art. 7 : JO 5 janvier 1969). Il existe cependant une exception, le capitaine du navire peut engager une hypothèque sur le bâtiment, si elle semble être la seule mesure propre à protéger les intérêts de l'armateur (L. n° 67-5, 3 janvier 1967, art. 8)

³⁰¹ Un acte sous seing privé suffit, Ph. DELEBECQUE, *Hypothèque maritime* : JCL, fasc 1095, 21 juillet 2009.

³⁰² Ph. DELEBECQUE, *Hypothèque maritime* : Jurisclasseur, fasc 1095, 21 juillet 2009.

³⁰³ L. n° 67-5, 3 janvier 1967, art. 24.

³⁰⁴ Un quirkataire possède un quirat c'est-à-dire un certain nombre de parts dans la propriété d'un navire (ou bâtiment pouvant faire l'objet d'une hypothèque) indivis.

³⁰⁵ L. n° 67-5, 3 janvier 1967, art. 25.

³⁰⁶ R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz 1980 n°114.

³⁰⁷ I. CORBIER, *la notion juridique d'armateur*, PUF, coll. Les grandes thèses du droit français, 1999.

³⁰⁸ Cass. com., 22 juin 1999 : Bull. civ/ 1999, IV, n°136 ; DMF 2000, p.541, note P. BONASSIES ; JCP G 2000, II, 10266, note MENJUCQ : « une société fictive est une société nulle et non inexistante et la nullité opère sans rétroactivité, de sorte que la sûreté réelle consentie par la société fictive avant que sa fictivité ne soit déclarée demeure valable et opposable aux créanciers chirographaires, en l'absence de fraude, non établie en l'espèce. ».

161. Le principe exige que l'hypothèque soit constituée par celui qui est le propriétaire du bâtiment (en théorie l'armateur), mais pendant la construction du bâtiment³⁰⁹, l'armateur n'est le constituant que lorsque celle-ci est faite à l'économie³¹⁰. Dans les constructions faites au forfait³¹¹, et sauf convention contraire, tant que le transfert de propriété n'est pas réalisé, le constituant de l'hypothèque sera le constructeur³¹². À la suite de la vente du bâtiment, le nouvel acquéreur ne pourra constituer d'hypothèque qu'à compter de l'inscription du transfert de propriété sur la fiche matricule du navire³¹³, et le vendeur pourra ainsi constituer valablement une hypothèque jusqu'à cette inscription.

162. D'autre part, en cas d'urgence et hors des lieux où l'armateur a son principal établissement, le capitaine est autorisé à prendre une hypothèque sur le navire (en l'absence de mandat spécial) au nom de l'armateur³¹⁴.

163. Le constituant doit, conformément aux dispositions du Code des transports qui reproduit les exigences du droit commun, être propriétaire des biens grevés, que l'hypothèque porte sur un seul aéronef³¹⁵ ou sur une flotte entière³¹⁶, ainsi que sur les pièces de rechange (en application du droit commun, et ce malgré le silence du Code des transports). La preuve de la propriété du constituant se fait grâce à l'inscription au registre des immatriculations³¹⁷. Comme le droit commun est applicable en la matière, il a été admis par le Code des transports, L. 6122-6 et L. 6122-7, que pour les hypothèques portant sur les pièces de rechange, le constituant, qui doit être en mesure d'aliéner ces pièces, doit en être le propriétaire³¹⁸.

³⁰⁹ C. douanes, art 245 en remplacement de la L. n° 67-5, 3 janvier 1967, art. 18.

³¹⁰ Cas où l'armateur est aussi la structure de chantier.

³¹¹ Cas où l'armateur délègue la construction à un chantier de construction navale.

³¹² L. n° 67-5, 3 janvier 1967, art. 6.

³¹³ Décret n°67-967, 27 octobre 1967, art. 92 et 93.

³¹⁴ Le capitaine est autorisé en cas d'urgence à prendre toutes les mesures conservatoires qu'il jugera utile sur le navire. Loi n° 69-8 du 3 janvier 1967, art. 8.

³¹⁵ C. transports art. L. 6122-3.

³¹⁶ C. transports art. L. 6122-4 « L'hypothèque peut grever par un seul acte tout ou partie de la flotte aérienne appartenant à un même propriétaire ».

³¹⁷ L'arrêt avant dire droit CA Paris, 11 juill. 1984 : Gaz. Pal. 1984, 2, somm. p. 290., ne pourra pas être invoqué.

³¹⁸ C. aviation art. L. 122-3 et L. 122-4. Du fait de la valeur très importante de ces pièces (notamment les moteurs), des règles de fond et de forme sont exigées pour pouvoir mettre en place une telle hypothèque. Il

164. Contrairement à la loi de 1967, le Code de l'aviation civile ne prévoit pas que le constituant puisse bénéficier d'un mandat spécial pour hypothéquer l'intégralité de l'aéronef si sa propriété est partagée. En revanche, il est tout à fait possible que chacun des copropriétaires hypothèque l'aéronef à hauteur de ses parts. Le constituant apporte en garantie de sa convention d'hypothèque une assiette qui se doit être solide. Sans cette assiette, l'hypothèque ne peut jouer.

165. Enfin, concernant la nationalité du bien grevé, le droit commun impose que pour pouvoir inscrire une hypothèque sur un immeuble il faut que l'immeuble se trouve en France sinon l'hypothèque sera inscrite dans le pays du *situs* de celui-ci. Les meubles immatriculés étant par nature destinés à franchir les frontières, la condition du *situs* ne peut pas être imposée. Toutefois, une condition semblable est apparue puisque les lois instaurant les hypothèques sur les meubles immatriculés disposent que les biens grevés doivent être francisés³¹⁹. Une vive discussion doctrinale est née quant à la portée de ces dispositions. En effet, certains auteurs comme Du Pontavice³²⁰ ont déduit de ces textes qu'il était impossible de grever un meuble immatriculé à l'étranger, d'autres³²¹ ont rejeté cette position. C'est notamment le cas de Rodière qui penchait en faveur de l'idée selon laquelle si la loi française vise les biens français, il n'y a pas à s'occuper en France d'hypothèques qui n'y seront pas publiées³²². Ce courant de pensée est malgré tout surprenant car il est loin d'être aisé de déduire un quelconque intérêt d'une hypothèque qui ne pourrait pas être inscrite³²³... Pour favoriser le crédit et le commerce, la loi autorise le financement par hypothèque des navires construits ou achetés à l'étranger et destinés à être francisés. Cette hypothèque doit faire l'objet d'une inscription sur les fichiers du futur port d'attache français. Pour les aéronefs, la question ne se pose pas dans la mesure où le changement de nationalité n'est pas fréquent et qu'il semble peu probable d'inscrire une hypothèque française sur un aéronef étranger.

faudra notamment une individualisation, un entreposage et un maintien dans un emplacement déterminé des pièces de rechange hypothéqué. Il faudra aussi maintenir le stock initial.

³¹⁹ Loi du 3 janv. 1967, art. 43.

³²⁰ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, p. 187.

³²¹ PH. HESSE, J.-P. BEURIER, Y. TASSEL, *Droit maritime, tome I, Mer, navire et marins*, ouvr. Coll, Juris Service, 1995, p. 219.

³²² R. RODIÈRE, *Droit maritime – le navire*, Dalloz, 1980, p. 147.

³²³ K. OILLEAU, *Le crédit tiré du navire*, Presses Universitaires d'AIX-MARSEILLE, 2010, p. 357.

166. Concernant le créancier, ce dernier ne répond à aucune exigence particulière si ce n'est qu'il est nécessaire, dans certains cas, de prendre en considération de sa nationalité³²⁴. En effet, les droits anglo-saxons refusent de voir un créancier étranger devenir créancier hypothécaire d'un bâtiment britannique (aucun étranger ne peut en principe avoir d'intérêt pécuniaire sur une navre britannique³²⁵). En pratique, cette interdiction est éludée par l'autorisation de constituer un *mort-gage* au profit d'un étranger. Le *mort-gage* peut être considéré comme une sorte de propriété éventuelle, et les conditions relatives à la nationalité du créancier n'existent plus en la matière dans le droit britannique³²⁶. Cette ouverture du droit britannique n'a pas été suivie par le droit des États-Unis qui permet seulement à un citoyen américain d'être créancier d'une hypothèque sur un navire américain³²⁷.

3) L'assiette de l'hypothèque

167. D'après l'article 46 de la loi de 1967, l'assiette de l'hypothèque maritime porte sur le bâtiment de mer ou une part indivise de celui-ci³²⁸ (même s'il n'en reste qu'une épave) ainsi que sur tous les accessoires, machines, agrès et appareils.

168. En principe, les agrès et appareils du navire, s'ils sont la propriété de celui-ci, font partie de l'assiette de l'hypothèque³²⁹. Une question se pose cependant. Il apparaît en effet que lorsque l'hypothèque est constituée en cours de construction du navire, les agrès et appareils n'y sont pas encore incorporés³³⁰. Or, il est un interdit absolu : l'impossibilité d'hypothéquer la chose d'autrui. Toutefois, il s'avère que cette interdiction ne joue qu'au moment de la constitution de l'hypothèque, et que rien n'empêche le créancier de pouvoir étendre son droit aux biens intégrés au navire postérieurement à la constitution de

³²⁴ R. RODIÈRE, *Doit Maritime - Le navire*, Dalloz 1980 n°119.

³²⁵ Act de 1894, art. 57.

³²⁶ W. TETLEY, *Maritime liens and claims*, Blais, 1989, p. 208.

³²⁷ United States Code, §922-a-5 livre 46.

³²⁸ L'hypothèque porte donc sur le corps du bâtiment, tous les accessoires, machines, agrès, appareils (tous les éléments dont l'absence rendrait impossible la direction et la propulsion du bâtiment, ainsi que tous les éléments indispensables pour effectuer une navigation maritime normale).

³²⁹ Com 15 mars 1994, n°91-14.375, *Bull. civ* IV, n°110 ; *D.* 1996. 219, obs F. PÉROCHON ; *RTD civ.* 1995. 149, obs. F. ZENATI ; *RTD com* 1994. 771, obs. B. BOULOC ; *ibid.* 790, obs. A. Martin-Serf ; *JCP* 1994, II, 22 277, note LAROUMET et Montpellier, 10 février 1961, *D.* 1962. 647, note CALAIS-AULOY

³³⁰ et n'appartiennent pas encore au propriétaire du navire.

l'hypothèque³³¹. La jurisprudence autorise en matière immobilière l'incorporation de certains meubles (dits par destination) à l'immeuble, à condition que ces meubles soient attachés par leur propriétaire à l'immeuble (dont il est aussi le propriétaire). En matière maritime, la jurisprudence opère une extension pour l'incorporation. Ainsi, s'il est interdit à la signature de l'hypothèque, d'hypothéquer le bien d'autrui, il apparaît cependant qu'une fois l'hypothèque signée la jurisprudence n'ait pas de difficulté à étendre son assiette. De cette façon, par un arrêt de la Cour de cassation de 1926, l'assiette de l'hypothèque a été étendue à du matériel exigé par les règlements maritimes pour la navigation, sans que l'identité du propriétaire³³² ne soit vérifiée.

169. L'hypothèque s'étendra aussi aux modifications et améliorations apportées sur le navire, à condition de ne pas en modifier les spécificités³³³. Cette disposition est tout à fait logique puisqu'il est possible, depuis la loi du 22 décembre 1874 (disposition reprise en 1885 et dans la loi du 3 janvier 1967), de faire jouer l'hypothèque sur un navire en construction³³⁴. En principe, les contrats de construction navale prévoient des paiements par tranches en fonction de l'avancement des travaux. Lorsque le financement de la construction se fait grâce à l'endettement, les créanciers exigeront très souvent la mise en place d'une hypothèque pour garantir l'emprunt. Garantir le financement d'un débiteur indélicat grâce à un navire présente des avantages à de nombreux égards. D'une part, et il s'agit d'une évidence qu'il faut malgré tout souligner, cela permet de financer la construction navale en ayant recours à un emprunt, d'offrir une garantie à l'armateur qui financerait sur ses fonds propres, et dans le cas où la construction aurait été payée par tranche, qu'il ne soit pas soumis à la merci d'un constructeur indélicat. En tout état de cause, il incombe au propriétaire du navire de faire précéder l'hypothèque de la déclaration³³⁵ de construction auprès du conservatoire des hypothèques maritime. La Convention de Bruxelles du 27 mai 1967, relative à l'unification de certaines règles au sujet des privilèges et des hypothèques maritimes, a pour but la résolution des conflits de loi en la matière. Le texte propose donc qu'aucun État signataire n'accepte la mise

³³¹ J. Calais-Auloy, C.1962.647.

³³² Req. 16 nov. 1926, S. 1927, I. 369 note BONNECASE.

³³³ La « jumboïsation » d'un navire (le fait par exemple de couper un navire en deux pour y ajouter une longueur supplémentaire entre la poupe et la proue) aboutie à une véritable modification de ses spécificités.

³³⁴ D'après la loi de 1967, le constructeur est réputé être le propriétaire du navire.

³³⁵ Qui doit mentionner toutes les indications nécessaires à l'identification du navire.

en place d'une hypothèque sur son territoire si le navire est en construction sur le territoire d'un autre État contractant. D'après la convention, il est possible de procéder à l'enregistrement de l'hypothèque dès que le contrat de construction est signé ou que le constructeur déclare son intention de construire un navire sur ses fonds propres.

170. La loi de 1967 ³³⁶ prévoit qu'en cas de perte ou d'avarie, une subrogation réelle est possible, permettant ainsi de subroger les indemnités sur lesquelles porte l'hypothèque et qui reviendraient normalement au propriétaire du navire, au bâtiment et à ses accessoires. Pour prétendre au paiement de ces indemnités, il faut que le créancier hypothécaire les ait notifiées³³⁷ à son débiteur hypothécaire :

« Vont pouvoir être subrogés au navire :

a) Les indemnités dues au propriétaire à raison des dommages matériels subis par le bâtiment ;

b) Les sommes dues au propriétaire pour contribution aux avaries communes subies par le bâtiment ;

c) Les indemnités dues au propriétaire pour assistance prêtée ou sauvetage effectué depuis l'inscription de l'hypothèque, dans la mesure où elles représentent la perte ou l'avarie du bâtiment hypothéqué ;

d) Les indemnités d'assurance sur le corps du bâtiment. »

171. Enfin, l'hypothèque peut porter sur certaines parts indivises du navire et pas d'autres. Cette hypothèque présente un intérêt très relatif puisque sa valeur est quasi nulle (du fait de la règle de la majorité appliquée en cas de copropriété de navire). Il faut d'ailleurs noter que la réciproque est vraie puisqu'un armateur peut hypothéquer l'ensemble de sa flotte, à condition qu'on puisse identifier chacun des bâtiments qui la composent, le montant pesant sur chacun des navires, mais aussi que les droits d'enregistrement perçus soient inscrits indépendamment pour chacun des éléments de la flotte.

³³⁶ L. 3 janv. 1967, art. 47.

³³⁷ Il vaut mieux procéder à cette notification dès la constitution de l'hypothèque par lettre recommandée avec accusé de réception.

172. L'assiette de l'hypothèque aérienne est en revanche relativement originale. S'il est évident que l'hypothèque peut être constituée sur l'aéronef³³⁸ dans son entièreté, elle peut aussi l'être sur des éléments beaucoup plus petits (pièces détachées) ainsi que sur des éléments beaucoup plus vastes (des flottes entières).

173. L'aéronef constitue donc l'assiette « naturelle » de l'hypothèque, mais l'hypothèque peut aussi être constituée sur une part beaucoup plus petite que l'aéronef. En effet, l'hypothèque peut être constituée sur « la cellule, les moteurs, hélices, appareils de bord »³³⁹. L'article L. 6122-3 du Code des transports précise que l'hypothèque peut porter sur toutes « les pièces destinées au service continu de l'aéronef », sans préciser pour autant si les pièces doivent être incorporées ou non. Puisque l'article précise que la séparation doit être temporaire il peut être déduit que tout objet qui ait pour destination continue et une incorporation à l'appareil peut faire l'objet d'une hypothèque. Ainsi, puisqu'il importe peu que l'objet hypothéqué soit en rapport avec le fonctionnement de l'aéronef ou son exploitation, il est tout à fait possible pour un créancier de faire porter l'hypothèque sur les sièges d'un avion de ligne commerciale ou le matériel vidéo. Cette disposition pose cependant une difficulté pour les moteurs. En effet, ces derniers sont d'une très grande valeur et s'il est possible de les détacher de l'appareil – auquel, cas ils deviennent non identifiables, car il n'y a aucune identification type immatriculation sur registres pour les moteurs - ils peuvent être remplacés par de nouveaux modèles sans aucune publicité. Cette difficulté est encore aggravée par la pratique du « pooling » en matière de moteur. Les compagnies d'aviation mettent les moteurs communs aux appareils de leurs différentes flottes en pool, ce qui a pour effet que certains moteurs qui étaient sur un aéronef ayant fait l'objet d'une hypothèque, soient par la suite démontés pour être installés sur un autre appareil appartenant à une autre flotte et ne revenir que plus tard sur l'aéronef hypothéqué. Une interprétation rigoriste de l'article L. 6122-3 du Code des transports reviendrait à convenir que cette pratique consiste à soustraire les moteurs (et leur valeur vénale importante) du champ de l'hypothèque. Cette interprétation peut sembler un peu sévère et surtout ne garantit pas une stabilité de

³³⁸ Les aéronefs dont la sustentation est principalement due à la flottabilité dans l'air et les aéronefs dont la sustentation en vol est obtenue principalement par des forces aérodynamiques : donc avions, hydravions, ballons libres ou captifs, planeurs, hélicoptères, autogyres, et ornithoptères.

³³⁹ C. transports, art. L. 6122-3.

l'hypothèque. Il faut donc considérer deux cas³⁴⁰. Si, le « nouveau » moteur monté sur l'aéronef hypothéqué appartient au débiteur, alors il n'y a aucune raison de ne pas « étendre » l'hypothèque à ces moteurs par une sorte de « subrogation automatique » (dans un souci de simplification et d'efficacité de la sûreté). En revanche, si le « nouveau » moteur appartient à un tiers, il semble exclu de faire jouer une subrogation entre le moteur hypothéqué et le nouveau. On va donc considérer, à condition que le moteur soit clairement identifiable grâce à un numéro, mieux, grâce à une plaque apposée sur le moteur, que le moteur qui était dans l'appareil au moment de la formation du contrat d'hypothèque sera toujours grevé de l'hypothèque, même s'il est monté sur un aéronef d'une autre compagnie du pool. Cette solution est admise, car le moteur a vocation à revenir sur l'appareil hypothéqué et n'a été détaché que temporairement.

174. L'hypothèque peut aussi porter sur toutes les pièces de rechange de l'aéronef³⁴¹, à condition qu'elles soient clairement identifiables et localisées, mais aussi qu'elles aient une affectation intellectuellement maintenue³⁴². Le Code des transports ne prend pas la peine de définir la notion de pièce de rechange et préfère se référer à des dispositions réglementaires. Une exigence est faite en ce qui concerne les pièces de rechange : qu'elles soient individualisables³⁴³. Cette individualisation s'opère dans l'acte constitutif de l'hypothèque, qui va préciser la nature et le nombre de ces pièces de rechange. Il faut préciser cependant que par individualisation, on considère une composition générique du stock de pièces de rechange et non pas un bien déterminé. Ainsi l'hypothèque peut porter sur une nouvelle pièce du stock grâce à une subrogation³⁴⁴. Bien évidemment, il n'est pas attendu par le Code des transports une individualisation par numéro de série qui conduirait à une modification de l'acte constitutif à chaque emploi d'un boulon ! L'individualisation comme entendue, en matière de pièces de rechange, s'explique par le fait que ces pièces ont vocation à intégrer un appareil c'est pourquoi la simple identification de la nature du bien grevé est suffisante dans ce cas. La localisation est également une condition importante de l'identification des pièces puisqu'elle

³⁴⁰ J. -P. LE GALL, JCL. Transport, n°950, Transports aériens. – Sûretés sur aéronefs. – Constitution., §37

³⁴¹ C. transports, L. 6122-3 : « toutes les pièces (...) de l'aéronef, qu'elles fassent corps avec lui ou soient temporairement séparées »

³⁴² C'est à dire qu'elles soient destinées au remplacement de celle qui composent l'aéronef grevé.

³⁴³ C. aviation civile, art. L. 122-3 et L. 122-4 et C. transports art. L. 6122-6.

³⁴⁴ Conv. Genève art. X §2.

permet de savoir où se trouvent ces biens et donc de pouvoir « s'accrocher » à eux³⁴⁵. Il faut bien comprendre que les pièces de rechange ne font pas à elle seule l'objet d'une hypothèque, c'est en réalité l'hypothèque sur l'aéronef qui est étendue à ses accessoires et qui permet donc de les hypothéquer.

175. L'hypothèque peut aussi – comme c'est le cas de l'hypothèque maritime - être constituée sur les aéronefs en constructions³⁴⁶, à condition toutefois de faire l'objet d'une déclaration préalable de la construction au service chargé de la tenue du registre des immatriculations³⁴⁷. L'hypothèque s'étendra au fur et à mesure de l'avancée de la construction pour s'étendre à tous les éléments déjà incorporés. Il sera cependant nécessaire de faire une déclaration au service chargé de la tenue du registre d'immatriculation. Les éléments incorporés à l'aéronef pendant sa construction rentrent aussi dans l'assiette de l'hypothèque. Cependant, l'aéronef n'étant pas immatriculé et n'ayant pas de certificat de navigabilité, l'administration française estime qu'elle n'a pas à assurer le suivi administratif de l'hypothèque prise sur l'aéronef en construction.

176. L'hypothèque peut aussi être constituée sur une part beaucoup plus importante que l'aéronef puisqu'elle peut porter sur une flotte³⁴⁸. Ce mécanisme originaire du droit américain le « *Fleet mort-gage*³⁴⁹ », n'est possible qu'à condition de respecter le principe de spécificité de l'hypothèque qui se traduit en pratique par l'individualisation (dans l'acte) des aéronefs composant la flotte hypothéquée. L'hypothèque sur la flotte permet ainsi de garantir sereinement les sommes considérables qui doivent être mises en œuvre pour son renouvellement ou son extension par les grandes compagnies aériennes. Cependant, la pratique montre que cette institution n'est jamais utilisée en France. Contrairement aux hypothèques maritimes, il n'est pas nécessaire d'identifier le montant de chaque hypothèque

³⁴⁵ J.-P. Le Gall, JCl. Transport, n°950, Transports aériens. – Sûretés sur aéronefs. – Constitution., §42

³⁴⁶ C. transports art. L. 6122-5.

³⁴⁷ Déclaration au cours de laquelle on indiquera les principales caractéristiques de l'appareil.

³⁴⁸ C. transports, art. L. 6122-6.

³⁴⁹ Définie par le délégué américain à la session de Bruxelles du comité juridique de l'OACI en 1947 comme « un *mort-gage* portant sur une flotte aérienne où chaque aéronef répond de la dette entière. Je ferai remarquer aussi que le principe du « *fleet mortgage* » se distingue d'une « *floating charge* » parce que tous les aéronefs engagés ont une individualité et sont individuellement désignés sur le registre des inscriptions, et qu'ils restent grevés jusqu'au paiement de la totalité de la dette : il n'y a pas de remplacements des aéronefs vendus ou hors d'usage par des aéronefs nouveaux » Doc. OACI, 4635, p. 95.

sur chaque aéronef, ici, c'est le montant global de l'hypothèque qui sera inscrit sur chacun d'entre eux.

177. Si plusieurs hypothèques sont prises sur un même aéronef ou une même flotte, le Code des transports prévoit alors que leur rang dépendra de la date d'inscription de l'hypothèque³⁵⁰.

178. En cas de perte de l'appareil, le créancier hypothécaire va se subroger³⁵¹ aux droits de l'assuré dûs par l'assureur. La subrogation est ici personnelle et non réelle et elle peut être conventionnellement écartée par les parties. Dans le cas où la subrogation est conservée, le créancier hypothécaire doit notifier sa créance à l'assureur pour que la subrogation réelle puisse jouer. En pratique, un notaire consignera les indemnités et déterminera par la suite le montant de la créance couvert par l'hypothèque au moment du sinistre.

179. Les hypothèques conventionnelles portant sur les meubles immatriculés sont donc des conventions dont la mise en place est très encadrée, celle-ci ayant des effets très importants pour tous les acteurs du contrat, voire un certain nombre de tiers.

§2) Les effets de l'hypothèque conventionnelle

Tout comme ses règles de constitution, l'hypothèque conventionnelle qu'elle soit maritime ou aérienne s'inspire très largement du droit commun. Il s'agit aussi d'une sûreté réelle qui n'emporte pas le dessaisissement immédiat du constituant. Pourtant, le droit commun prévoit que le créancier impayé pourra à l'échéance se faire payer par priorité en saisissant ou en faisant vendre l'immeuble grevé en quelque main qu'il se trouve. L'hypothèque conventionnelle présente l'intérêt pour le débiteur de conserver la jouissance de son immeuble tout en offrant au créancier une garantie d'être payé.

Cependant, la nature des meubles immatriculés s'accompagne de quelques spécificités propres à leur exploitation et aux effets des hypothèques conventionnelles. Il apparaît que ces hypothèques ont des conséquences particulières liées à la nature même de ces créances aériennes et maritimes. L'intérêt de l'hypothèque conventionnelle est qu'elle permet au

³⁵⁰ C. Transports, art. L. 6122-10 : dans le cas où plusieurs hypothèques sont prises le même jour elles se concurrenceront entre elles.

³⁵¹ C. transports, art. L6122-9.

débiteur d'avoir un apport en trésorerie sans pour autant être dépossédé de son bien. Cependant, en permettant au débiteur de conserver la maîtrise de son bien, il apparaît que le risque se transfère sur les épaules du créancier qui risque de ne pas pouvoir bénéficier pleinement de ses prérogatives sur le bien grevé. Il convient alors de trouver comment concilier le droit du débiteur d'user de la chose d'une part, et le droit du créancier sur la valeur de la chose, d'autre part³⁵². Il faut donc impérativement vérifier quels sont les effets de ces hypothèques conventionnelles. Il s'avère en pratique que ces effets diffèrent selon les étapes de vie de la créance qu'elles soient arrivées à échéance (**B**) ou qu'elles soient en cours (**A**).

A. Les effets de l'hypothèque conventionnelle avant l'échéance de la créance garantie

Il est inévitable que le créancier voit son droit d'action (pendant la vie de la créance) largement réduit lorsqu'il accepte de s'engager dans une hypothèque conventionnelle. Le Code civil, comme le droit spécial des meubles immatriculés, lui offrent une protection contre les actes d'administration (**1**) et contre les actes de disposition (**2**).

1) Les mesures contre les actes d'administration

180. Le droit de gage général s'accompagne de la possibilité pour le créancier (même chirographaire) d'user des actions pauliennes et obliques pour se protéger efficacement contre le comportement du débiteur, notamment s'il est particulièrement passif ou qu'il est de mauvaise foi. La jurisprudence a jugé que la protection du créancier hypothécaire était particulièrement importante. Ainsi elle autorise :

« Le créancier investi de droits particuliers sur certains biens de son débiteur peut, hors le cas d'insolvabilité du débiteur, faire révoquer les actes frauduleux faits par celui-ci sur ces mêmes biens, dès lors que, par cet acte, le débiteur a réduit la valeur de ses biens de

³⁵² Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 4^{ème} éd., 2004, p.473.pourquoi pas la dernière édition

manière à rendre impossible ou inefficace l'exercice des droits des créanciers »³⁵³.

181. De plus, la loi française autorise le créancier hypothécaire à bénéficier de garantie supplémentaire ou à demander le remboursement immédiat de la créance pour le prémunir contre tout risque de dépréciation de la sûreté. De même, la loi est très sévère envers le débiteur qui aurait volontairement diminué les sûretés qu'il avait données au créancier en lui interdisant de réclamer le bénéfice du terme du contrat pour rembourser son créancier³⁵⁴, la déchéance du terme apparaissant dès lors comme une sanction et non plus comme la fin de vie programmée du contrat.

182. On retrouve cette crainte de voir son gage réduit chez les créanciers maritimes et aériens. Les textes spéciaux ont pourtant passé sous silence cette éventuelle malveillance du débiteur. On peut donc en déduire qu'en la matière, le droit commun s'étend pour protéger les intérêts du créancier hypothécaire³⁵⁵. Cette extension du droit commun permet lui donc de demander le remboursement immédiat de la créance ou une garantie supplémentaire, si le meuble est amené à subir des dégradations³⁵⁶ ou qu'il est exposé à une navigation longue et périlleuse non prévue dans le contrat³⁵⁷...

183. Le créancier hypothécaire a aussi la possibilité de faire assurer le meuble immatriculé de son propre chef, car la perte de celui-ci le priverait de tout recours utile. Il peut donc prendre une assurance de corps, car il est intéressé par la conservation du meuble immatriculé³⁵⁸ en cas de sinistre.

³⁵³ Civ. 1^{ère}, 18 juill. 1995, D. 1996, somm. p. 208, obs. S. PIEDELIEVRE ; Defrénois, 1995, p. 1410. Dans le même sens, Civ. 3^{ème}, 22 janv. 1997, JCP 1997, I, 4033, n°14.

³⁵⁴ Code civ. art. 1188.

³⁵⁵ Ph. DELEBECQUE, Jcl Transports, n°76, R. RÉZENTHEL, *L'administration et la publicité des actes concernant le navire* : Gaz. Pal. 1982, 2, doct. p. 637, R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, n° 184, 2°,

³⁵⁶ T. com. Nantes, 4 juill. 1885, Rev. Autran, I, 1885-1886, p. 623.

³⁵⁷ Civ. 19 déc. 1888, D. 1889, I, p. 57 ; Rev. Autran, IV, 1888-1889, p. 513.

³⁵⁸ Cf. Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II, §2, B.

2) Les mesures contre les actes de disposition

184. Le risque le plus important pour un créancier est de voir le meuble immatriculé changer de nationalité. La nature même des meubles immatriculés emporte le danger qu'ils soient déplacés ce qui pourrait avoir pour effet de compromettre les droits hypothécaires les grevant. Le risque principal réside dans le fait que la loi nationale de l'acquéreur du meuble (et donc sa nouvelle loi nationale) ne reconnaisse pas l'existence de l'hypothèque conventionnelle, ce qui aurait pour effet d'anéantir la garantie offerte au créancier hypothécaire. C'est là l'intérêt d'avoir ratifié les conventions internationales de Genève et de Montego Bay. Toutefois, le risque de perdre ses droits hypothécaires subsiste dans la mesure où tous les États n'ont pas ratifié les différentes conventions.

185. La loi française a donc fait le choix de refuser de reconnaître les transferts de propriété (au profit d'une loi étrangère) des biens immatriculés toujours grevés d'une hypothèque, en entraînant la nullité de la vente (la nullité est ici relative, car elle ne peut être demandée que par les créanciers qui y ont un intérêt). De plus, la loi de 1967 prévoit la mise en place d'une sanction pénale, dans le cas où, le transfert de propriété est fait dans l'intention de contrevenir à l'interdiction de transférer la propriété d'un navire francisé et hypothéqué. L'auteur est alors passible d'être reconnu coupable d'abus de confiance³⁵⁹. L'intérêt de la mesure pénale est qu'elle est réellement dissuasive car c'est la seule qui peut être mise en œuvre, peu importe où se trouve le bâtiment grevé d'hypothèque. Enfin, une sanction administrative est aussi prévue puisque l'hypothèque ne sera pas radiée des registres français ce qui permettra de procéder à la saisie du bâtiment dès son retour dans les eaux territoriales françaises, mais aussi dans les eaux territoriales des pays signataires des conventions internationales.

186. Une fois la créance garantie arrivée à échéance, les hypothèques conventionnelles les couvrant ont des effets à l'égard de leur titulaire, mais aussi à l'égard des tiers. Ainsi, le traitement de ces hypothèques est toujours particulier et intéressant.

³⁵⁹ C. Pénal, art. 314-1 et 314-10.

B. Les effets de l'hypothèque conventionnelle à l'échéance de la créance garantie

L'hypothèque mobilière a des effets très classiques malgré les spécificités de la matière, ainsi, elle garantit à son bénéficiaire un droit de préférence (1) et un droit de suite (2).

1) Le droit de préférence

187. Les hypothèques présentent un intérêt certain pour les créanciers puisqu'elles leur permettent d'être payés en priorité³⁶⁰ et qu'ils sont classés entre eux par ordre d'inscription. L'article 51 de la loi de 1967 dispose qu'étant donné que le rang des créanciers est déterminé par l'ordre de priorité des dates d'inscription, dans le cas où des inscriptions auraient été inscrites le même jour, ces dernières viendraient en concurrence, quelles que soient leurs heures d'inscription.

188. Le paiement préférentiel est envisagé comme le droit d'être payé en préférence à d'autres créanciers à l'occasion de la distribution du prix de vente du meuble hypothéqué. Ce paiement est d'autant plus préférentiel en matière maritime que civile, puisqu'il n'y a pas d'hypothèque légale ou judiciaire en la matière, mais il n'en demeure pas moins qu'il peut subvenir des conflits entre plusieurs catégories de créanciers qui peuvent se prévaloir de la préférence. De plus, une question se pose : quid en cas de procédures collectives. La loi offre une solution à toutes ces difficultés en mettant en place trois ordres de créanciers avec qui un créancier hypothécaire peut être en concurrence.

189. La primauté accordée aux créanciers dépend désormais de la nature même de la créance. Ainsi, l'article 31 de la loi de 1967 prévoit que les privilèges de premier rang déterminés par la Convention de Bruxelles de 1926³⁶¹ priment les hypothèques. En revanche, les privilèges de droit commun de l'article 33 de la loi de 1967 sont primés par les hypothèques³⁶². Il est cependant à noter que ces privilèges sont remis cause par le « super-

³⁶⁰ Mais après les privilèges de premier rang malgré tout, C. douanes art. 5114-13.

³⁶¹ Privilèges qui ont été intégrés au droit interne par la loi du 19 février 1949 et par l'article 31 de la loi de 1967.

³⁶² CA. Aix, 24 décembre 1951 : JCP G 1951, II, 6811, note Becqué ; DMF 1952, p. 370.

privilège » des salaires accordé par le droit des entreprises en difficulté, ce privilège semblant en effet primé systématiquement sur tout autre privilège^{363 364}.

190. Cette remise en cause de la puissance accordée au créancier hypothécaire est étendue au cas d'un conflit avec un créancier nanti sur le matériel d'équipement. L'article L. 525-9 C. com.³⁶⁵ dispose que le créancier nanti sur le matériel exerce son privilège par préférence à tous les autres privilèges ou créances hypothécaires. L'expression « accessoires, machine, agrès et appareils » concerne tous les éléments dont l'absence rend la navigation impossible³⁶⁶.

191. La Cour de cassation a estimé que les créances hypothécaires primaient aussi les gages pris sur le matériel d'équipement des navires. Cette décision se justifiait pour la Cour de cassation par le fait que l'emprunteur ne pouvait pas donner en gage, à son prêteur, le matériel d'équipement puisqu'il est incorporé au navire. La Cour de cassation fonde ses décisions sur la théorie de l'accessoire, en soulignant que la loi de 18 janvier 1951³⁶⁷ excluait de son champ d'application les navires de mer ainsi que les éléments qui y étaient incorporés, ce qui avait pour conséquence que dès lors que le matériel était incorporé au navire il intégrait l'assiette de l'hypothèque et ne pouvait donc plus faire l'objet d'un gage³⁶⁸. Cette solution alourdissait les démarches pour l'armateur qui avait alors tendance à se tourner davantage vers le crédit-

³⁶³ T. Com. Pointe-à-Pitre, 20 février 1981 : JCP G 1981, II, 19 598, note crit. LE GALL.

³⁶⁴ Cette remise en cause semble parfois surprenante, car ces privilèges résultent tous de dispositions spéciales (droit maritime ou aérien et droit des entreprises en difficulté). Il semble étonnant de dire qu'un privilège issu d'un droit spécial prime sur un autre, mais cela se comprend par l'importance qui est donnée en droit interne au droit des entreprises en difficulté qui permet dans son application au super privilège de primer sur les hypothèques. Cette primauté s'explique donc par la volonté du législateur.

³⁶⁵ Article 9 de la loi du 18 janvier 1951.

³⁶⁶ E. DU PONTAVICE, *Le développement de l'hypothèque maritime en droit interne français*, in LE centenaire de l'hypothèque maritime en France, rencontre internationale des 12 et 13 septembre 1974 organisées par l'AFDM et le Crédit Naval - CMAF, tome 2, n°202 : L'auteur évoque que l'absence de ces éléments rendrait impossible la direction et la propulsion du bâtiment ainsi que les objets qui sans être liés à la coque et susceptibles d'être séparés par déplacement sont indispensables pour effectuer une navigation normale.

³⁶⁷ L. 525-18, 2° C. com.

³⁶⁸ Cass. com., 1^{er} juin 1970 : D. 1970, p. 681, note. Crit. R. RODIÈRE. – P. CHAUVEAU, Nantissement sur matériel d'équipement et hypothèques maritimes : Gaz. Pal. 1970, 2, doct. p. 246. – J. CALAIS-AULOY, Le conflit entre l'hypothèque maritime et le nantissement du matériel : DMF 1971, P. 131.

bail ou la réserve de propriété³⁶⁹. Si dans un premier temps, M. Calais-Auloy³⁷⁰ en a déduit par analogie que les règles applicables en matière d'hypothèque immobilières étaient transposables à l'hypothèque maritime, cette analogie avait pour conséquence de privilégier le créancier nanti sur le créancier hypothécaire. Du Pontavice³⁷¹ a par la suite évoqué le fait que la loi du 3 janvier 1967 est censée l'emporter sur les dispositions plus anciennes de la loi de 1951. Du Pontavice remarque que la loi de 1967 évoque en son article 32 le fait que les privilèges sur les navires sont préférés à toutes les hypothèques maritimes alors même que les autres privilèges pouvant être invoqués par les créanciers ne prennent rang qu'après les hypothèques. Il conclut alors que les nantissements sur outillages doivent finalement avoir un rang inférieur à celui des hypothèques, puisqu'il s'agit d'un privilège de droit commun qui doit donc être classé parmi ceux évoqués par l'article 33 de la loi du 3 janvier 1967³⁷². Cette solution a par la suite été remise partiellement en question par la jurisprudence de la Cour de cassation³⁷³ qui a estimé qu'un créancier nanti peut se faire attribuer judiciairement le gage, dans le cas où une procédure collective frapperait le débiteur.

192. Concernant les créanciers chirographaires, la solution est très classique puisqu'ils ne bénéficient d'aucun gage spécial, subissent la priorité accordée aux créanciers hypothécaires et se paient sur ce qu'il reste du prix du meuble, s'il y a un reliquat.

193. Le reliquat se calcule sur le restant de l'assiette sur laquelle porte le droit de préférence. L'assiette en question diffère légèrement du droit commun qui normalement ne s'étend qu'au bien affecté en garantie (totalité de l'immeuble et de ses accessoires ou sur les valeurs correspondant aux biens compris dans l'assiette de l'hypothèque, aux fruits de

³⁶⁹ Com. 15 mars 1994, *Bull. civ.* IV, n° 110, *JCP* 1994. II. 22 277, note LAROUMET, faisant observer que le moteur, objet de la réserve de propriété n'avait pas cessé d'être la propriété d'un tiers et n'était pas, dans ces conditions, « juridiquement de nature à entrer dans le champ de l'hypothèque ».

³⁷⁰ CA Montpellier, 10 février 1961, *Notre Dame des mers*, Dalloz, 1962, jurispr. note J. CALAIS-AULOY, p. 649.

³⁷¹ E. DU PONTAVICE, *Le développement de l'hypothèque maritime en droit interne français*, in *Le centenaire de l'hypothèque maritime en France, rencontre internationale des 12 et 13 septembre 1974* organisées par l'AFDM et le Crédit Naval - CMAF, tome 2, p. 207 et s. n° 205.

³⁷² CA Rennes, 10 juill. 1968, *Heureux*, RTD Com. 1968, note du PONTAVICE n°55, p. 803.

³⁷³ C. cass. A.P. 26 oct. 1984, Dalloz, 1085, p. 33 ; concl. J. CABANNES, note F. DERRIDA, et Com 28 janv. 1997, *JCP*, 1997, I, 4033, n°21, Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, coll. Précis Droit privé 4^{ème} éd., 2004, n°509, p. 436, M.-N. JOBARD-BACHELIER, M. BOURASSIN et V. BREMONT, *Droit des sûretés*, Sirey, Paris, 5^{ème} éd. 2015, n°2107, p.534.

l'immeuble, et sur des valeurs de remplacement)³⁷⁴. Pour l'hypothèque portant sur les meubles immatriculés, l'assiette du droit de préférence se confond avec l'assiette de l'hypothèque elle-même et comprend le corps du bâtiment (ou la carlingue de l'aéronef) ainsi que tous les accessoires et appareils qui peuvent y être attachés (y compris les moteurs).

2) Le droit de suite

194. Le droit de suite du créancier hypothécaire d'un meuble immatriculé ne doit pas se confondre avec celui du créancier privilégié. L'article 55 alinéa 1^{er} de la loi de 1967 reconnaît l'existence du droit de suite en faveur des créanciers hypothécaires qui peuvent donc de manière très classique suivre le navire entre les mains du tiers acquéreur. De manière étonnante, l'exercice du droit de suite en la matière n'est pas réglementé. Il revient donc aux détenteurs de la sûreté de se reporter aux règles du droit foncier³⁷⁵ : la saisie se pratique ainsi chez l'acquéreur (après l'émission d'une sommation de payer ou laisser poursuivre la saisie). Ce dernier ne peut pas se prévaloir de son ignorance puisque les hypothèques sont publiées, et qu'il lui faut simplement lever l'état des inscriptions hypothécaires afin de savoir si le navire est grevé d'hypothèques et qui en sont les titulaires. Il est essentiel que l'acquéreur fasse une vérification minutieuse de cet état des inscriptions hypothécaires, car sans cela il ne pourra procéder à la purge des hypothèques et sera donc, en tant que tiers détenteur, obligé à toutes les dettes³⁷⁶. Dans le cas où le tiers détenteur ne purgerait pas toutes les dettes, il n'aurait alors d'autres choix que de se laisser exproprier, délaisser le bien ou payer le créancier.

195. La Cour de cassation estime que le détenteur peut – sans délai – délaisser un immeuble hypothéqué (même après la saisie et jusqu'à l'adjudication) à condition qu'aucun jugement ne le condamne personnellement au paiement de la créance hypothécaire du poursuivant, pour ce faire il peut notamment faire une offre de fin de purge³⁷⁷.

³⁷⁴ K. OILLEAU, *Le crédit tiré du navire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 378.

³⁷⁵ Le droit de suite du créancier hypothécaire est de même nature que celui qui est accordé par le droit civil au droit réel hypothécaire, P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, 2014, Dalloz, P. DELEBECQUE, *JCP Transport*, fasc. 1095, n°60.

³⁷⁶ P. DELEBECQUE, *JCP Transport*, fasc. 1095, n° 61.

³⁷⁷ Cass. civ. 6 nov. 1945, *D.* 1946, p. 36/

196. Dans le cas où le tiers acquéreur fait le choix de procéder au paiement du créancier, il lui faut impérativement demander au créancier accipiens de lui consentir une subrogation³⁷⁸ dans les termes de l'article 1250 du Code civil,³⁷⁹ car il n'y a pas de subrogation légale automatique lorsque le tiers détenteur paie l'un de ses créanciers hypothécaires. Il doit par ailleurs notifier aux créanciers hypothécaires son souhait de s'acquitter des dettes hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix d'acquisition du navire, et joindre les documents nécessaires exigés par le décret du 27 octobre 1967³⁸⁰.

197. Le Code de l'aviation civile prévoit que les créanciers hypothécaires, ainsi que ceux bénéficiant de l'un des privilèges, possèdent un droit de suite³⁸¹. Ce droit est défini par l'article 55, alinéa 1^{er} de la loi de 1967 comment étant la possibilité pour « *les créanciers ayant hypothéqué (...) un bâtiment ou portion de bâtiment, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre d'inscription.* » De manière très classique, l'hypothèque, qu'elle porte sur un aéronef ou un navire, permet au créancier de suivre le meuble hypothéqué entre les mains des tiers acquéreurs. Ce tiers a d'ailleurs la possibilité de savoir si le bien qu'il acquiert est grevé d'une hypothèque en demandant simplement la levée des inscriptions hypothécaires, il saura ainsi qui sont les créanciers. Ce droit de suite est purgé par la vente volontaire de l'aéronef (au bénéfice de l'acquéreur). Pour ce faire, l'acquéreur doit dans un délai de quinze jours adresser à tous les créanciers inscrits au registre des immatriculations, une notification aux fins de purges qui comprend :

³⁷⁸ R. RODIÈRE, le navire, *Dalloz*, 1980, n°131.

³⁷⁹ C. civ. art. 1250 : Cette subrogation est conventionnelle :

1° Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur : cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement ;

2° Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires ; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier.

³⁸⁰ Extrait du titre d'acquisition faisant mention de la date et la nature de l'acte, le nom du vendeur, le nom, l'espèce et le tonnage du bâtiment, et les charges faisant parties du prix ainsi qu'un récapitulatif des inscriptions, du nom des créanciers et le montant des créances inscrite. (Décret 27 oct. 1967, art. 21.)

³⁸¹ C. aviation art. L. 122-15 C. transports art. L. 6122-15 et L. 6122-17.

- un extrait de son titre d'acquisition indiquant la date et la nature du titre, le type de l'aéronef, son numéro de série, les marques d'immatriculation et le prix (charges comprises)
- un état indiquant la date des inscriptions, le nom des créanciers, le montant des créances inscrites,
- la déclaration qu'il est prêt à acquitter sur le champ les dettes hypothécaires jusqu'à concurrence du prix sans distinction des dettes exigibles ou non
- la déclaration de constitution d'un avocat auprès du Tribunal de Grande Instance, dans le ressort duquel se trouve l'aéronef ou son port d'attache (lieu où il est immatriculé)

198. La loi maritime permet d'ailleurs à l'acquéreur de purger les hypothèques³⁸² dans les mêmes conditions que celle établie par le Code civil³⁸³. En cas de vente judiciaire à l'étranger, la Cour de cassation a décidé, pour protéger les créanciers hypothécaires français³⁸⁴, que cette vente judiciaire n'emporterait pas purge des hypothèques³⁸⁵. À l'occasion d'un passage en France, ce navire pourra donc être saisi entre les mains de son nouvel acquéreur par le créancier hypothécaire qui n'aura pas été désintéressé. Cette solution vise à protéger les intérêts nationaux, mais pose difficulté d'un point de vue international, les travaux du CMI sur la vente judiciaire semblant s'écarter de cette voie s'ils aboutissent.

199. La publication permet aussi, même si cela est exercé de manière tout à fait exceptionnelle, à son bénéficiaire, de faire le choix de pratiquer une purge de façon à être payé le plus vite possible.

200. En ce qui concerne les bâtiments en indivision, une particularité existe en matière maritime qui déroge aux règles de droit commun. Il est possible, et cela est classique, de n'hypothéquer qu'une part indivise d'un bâtiment. En revanche, en cas de copropriété, le

³⁸² C. douanes, art. D.5114-15 à 18.

³⁸³ L'acheteur peut déclarer dans sa notification aux créanciers qu'il souhaite acquitter immédiatement les dettes hypothécaires à concurrence du prix d'acquisition sans vérifier l'exigibilité des dettes.

³⁸⁴ Qui pourraient voir leur droit primer par un privilège non reconnu par le droit français.

³⁸⁵ Civ. 14 juin 1912, DP 1913, 457, note Ripert.

créancier ne peut saisir et faire vendre que la part qui lui est affectée³⁸⁶, ce qui d'après du Pontavice, s'explique par le fait qu'il faut permettre aux copropriétaires de vendre leur part, leurs créanciers ne pouvant pas provoquer le partage, puisque la personnalité morale de la société fait écran entre le bien à partager et leurs créances sur les copropriétaires. Il ajoute également que les règles de l'indivision classique ne peuvent pas s'appliquer aux navires, et souligne le fait que le risque de vente à vil prix n'existe pas en cas de vente de navire, l'effet déclaratif du partage ne jouant pas³⁸⁷.

201. Ce principe fait exception dans le cas où la part hypothéquée dépasse la moitié, auquel cas le créancier peut procéder à la vente du bâtiment dans son ensemble à charge d'appeler les autres copropriétaires à la vente. Cette faveur accordée par la loi de 1967 s'explique par le principe selon lequel la majorité l'emporte et entraîne à sa suite la minorité³⁸⁸, mais aussi par des raisons pratiques. En effet, si les copropriétaires n'ont pas été en mesure de faire face à un certain nombre de dépenses et qu'ils ont dû hypothéquer une part sans qu'aucun ne soit en mesure de les racheter, ni que les profits générés par le bâtiment soient suffisants pour pouvoir rembourser les créances dues, alors procéder à la vente de la totalité du bien et rendre la soule aux anciens copropriétaires non hypothécaires semblent se placer dans un pragmatisme économique et pratique.

202. Le droit interne des sûretés portant sur les meubles immatriculés offre une protection aux créanciers relativement intéressante. Pourtant, ces sûretés ne sont pas le résultat d'une évolution législative nationale, mais internationale. Le droit international et le commerce international ont largement participé à l'élaboration de ce droit spécial et méritent donc une étude approfondie sur ce point.

³⁸⁶ Loi du 3 janv. 1967, art. 55 al. 2.

³⁸⁷ E. DU PONTAVICE, *Le développement de l'hypothèque maritime en droit interne français*, in Le centenaire de l'hypothèque maritime en France, rencontre internationale des 12 et 13 septembre 1974 organisées par l'AFDM et le Crédit Naval - CMAF, tome 2, p. 222, n°225.

³⁸⁸ E. DU PONTAVICE, *Le développement de l'hypothèque maritime en droit interne français*, in LE centenaire de l'hypothèque maritime en France, rencontre internationale des 12 et 13 septembre 1974 organisées par l'AFDM et le Crédit Naval - CMAF, tome 2, p. 223, n°226.

Chapitre II : Le droit international des sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés

203. Les meubles immatriculés sont des meubles qui par nature sont amenés à se déplacer dans de nombreux états. La nature des biens immatriculés fait d'eux des biens très coûteux à acquérir qui nécessitent par conséquent un financement particulier.

204. La matière maritime comme la matière aérienne dérogent pour beaucoup au droit commun. En effet, l'achat de ces biens nécessite d'abord des financements très importants et souvent la participation de nombreux acteurs. Les sommes en jeu sont extrêmement élevées et les financeurs ont besoin de garanties spécifiques. Il faut, en effet, prendre en compte le fait que des avances sont souvent faites alors même que les bâtiments ne sont pas encore construits, mais également le fait que ces bâtiments sont par nature destinés à être déplacés dans des états différents. La mise en place de financement pour l'acquisition de biens immatriculés a suscité de nombreuses questions dans les différents états qu'ils soient ceux de constructeurs, d'investisseurs ou d'armateurs. Il est devenu évident que ces matières, régulièrement confrontées à des questions d'internationalité, devaient s'adapter à la mondialisation. Ainsi, un droit spécial des sûretés s'est élaboré en droit international (**Section I**). Les législateurs internationaux se sont rapidement intéressés à la question du crédit tiré du navire en élaborant une première convention internationale sur le sujet. Ainsi La Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes et la Convention de Genève du 19 juin 1948 ont été les premières conventions à traiter de la question au plan international. Le retard en matière aérienne s'explique par le fait que les aéronefs ont pris une place essentielle en droit des transports dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle.

205. Étonnamment le droit spécial instauré par les différentes conventions n'a pas pu mettre en place de régime unifié et applicable partout et par tous. Au contraire, ce droit, né de nombreuses conventions, offre depuis l'intérêt d'avoir une certaine harmonisation de la matière en assurant la reconnaissance des droits des créanciers (**Section II**). Ce choix est éminemment politique car il évite de heurter les différents acteurs en leur imposant une législation très (voire trop) différente de la leur. Les États conservent ainsi la maîtrise de leur législation interne et de leur voies d'exécution et donc leur indépendance.

Section I : La reconnaissance internationale d'un droit spécial des sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés

Les droits nationaux se sont rapidement avérés insuffisants pour couvrir les besoins des investisseurs, et plus largement des acteurs du monde économique, que celui-ci aérien ou maritime. La nécessité d'un droit conventionnel s'est donc imposée (§1). En effet, dès 1926 puis suite à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, il est apparu pour tous (et notamment pour donner une issue favorable au plan Marshall) que relancer l'économie ne pourrait se faire que grâce à une coopération internationale. Cette coopération internationale nécessitait la mise en place d'un droit conventionnel efficace et applicable partout.

Le droit conventionnel a été complexe à mettre en place du fait des méfiances qui pouvaient exister entre les futurs partenaires commerciaux mais aussi du fait de la méfiance des États de perdre leur indépendance économique et juridique. Pourtant malgré ces difficultés, les États sont parvenus à mettre en place un droit conventionnel étendu et efficace puisque ses effets ont été très bénéfiques tant pour les marchés que pour leurs acteurs (§2).

§1) La nécessité d'un droit conventionnel en matière de sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés

Les droits internes des États ont tenté comme ils l'ont pu de couvrir les matières aériennes et maritimes. Si dans les premiers temps, ils ont réussi à être efficaces, rapidement l'évidence s'est imposée : les droits nationaux n'étaient pas suffisants pour palier les demandes des acteurs des mondes maritimes et aériens, et la nécessité de remédier à ces manquements s'est imposée (A). Pour autant, la mise en place d'une internationalité juridique dans la pratique, qu'elle soit maritime ou aérienne, n'a pas été des plus simples. Une des plus grandes difficultés a été d'harmoniser la matière de manière internationale (B).

A. La nécessité de palier les manquements du droit interne

La pratique des hypothèques mobilières est relativement efficace dans la mesure où, les réformes de 1967 et de 1993 lui ont permis de devancer largement les privilèges qui tendent à se réduire à une peau de chagrin, et qu'elles offrent aux créanciers de véritables garanties. Pourtant, il faut tenir compte de la dimension internationale prise par ces sûretés ainsi que

leurs besoins d'efficacité et de reconnaissance par-delà les frontières et les mers. Si les hypothèques maritimes et aériennes sont très utilisées en pratique en droit interne, il n'en demeure pas moins que ces institutions peuvent et doivent encore être améliorées. Les conventions internationales jouent alors un rôle essentiel, car elles vont permettre de corriger les imperfections que ces institutions connaissent en droit interne, que celles-ci soient dues aux mécanismes en eux-mêmes (1) ou du fait des acteurs qui les animent (2).

1) Les faiblesses dues à l'institution de l'hypothèque mobilière

206. L'hypothèque mobilière est une institution très intéressante pour les débiteurs qui conservent l'usage des meubles grevés de la sûreté, mais elle est complexe à mettre en œuvre pour les créanciers. En effet, si la *Common law* permet au créancier *mort-gage* de prendre possession du bien et de l'exploiter pour son propre compte, le droit anglo-saxon lui permet de transférer à son profit la possession du meuble, laissant le débiteur toujours propriétaire et lui permettant de récupérer son bien par le paiement de la dette, soit en laissant l'exploitation au profit du créancier jusqu'à l'extinction de la dette, soit en lui permettant de vendre le bien. Le droit civil³⁸⁹ et l'hypothèque conventionnelle forcent pour leur part, le créancier hypothécaire à suivre toutes les règles de procédure civile pour procéder à la vente forcée du navire. Il faudra alors nécessairement que le créancier hypothécaire fasse usage de la procédure de saisie-exécution ou de saisie vente pour voir ses droits restitués.

207. Ces procédures de saisie françaises déplaisent fortement aux créanciers qui y voient le terreau de nombreuses contraintes, accompagnées de coûts très importants, et d'une lenteur qui peut lui être dommageable.

2) Les faiblesses liées aux acteurs de l'hypothèque mobilière

208. L'hypothèque mobilière internationale met en présence de nombreux acteurs très différents. D'une part le débiteur qui conserve la jouissance du bien hypothéqué pendant la durée du contrat (a) et d'autre part des tiers qui alors même qu'ils ne sont pas partis au contrat d'hypothèque porte un regard (intéressé) sur celui-ci (b).

³⁸⁹ C. civ. art. 2473, 2482.

a. *La place du débiteur de l'hypothèque mobilière*

209. Le débiteur qui est toujours en possession du navire ou de l'aéronef hypothéqué peut avoir un comportement nuisible au créancier. Le fait que l'hypothèque se présente comme une sûreté sans dépossession laisse au débiteur le loisir d'administrer le bien dont il a toujours la jouissance comme il l'entend. Or, le débiteur (que ce soit le propriétaire ou l'armateur) peut toujours pratiquer des mesures à risque pour le créancier. Il est par exemple tout à fait envisageable que le débiteur constitue d'autres sûretés qui vont grevées le bien, ou procède à un changement de statut du bien en l'affrétant à coque nue. Il peut même être à l'initiative de défaillances qui déboucheraient sur une réquisition, une confiscation voire à la saisie du bien³⁹⁰.

210. Par ailleurs, le créancier subit également un risque certain dû à la dépréciation de la valeur du bien. Si le créancier subit un risque inévitable de dépréciation de la valeur du bien en cas de vente de celui-ci alors qu'il est grevé d'une hypothèque, il ne faut pas négliger les risques de dépréciation dus aux aléas du marché, et de la conjoncture économique, mais aussi à l'offre et à la demande. Un autre facteur, contre lequel le créancier ne peut rien, pouvant pourtant lui être très dommageable et diminuer la valeur du bien, est le cas où le débiteur n'entreprendrait pas correctement le bien grevé. Si les premiers risques sont connus et acceptés par le créancier, il n'en va pas de même pour les risques liés à l'inertie du débiteur. Il est à noter qu'en cas de manquement du débiteur à son entretien, les assurances de corps, qui pourraient indemniser (par le jeu de la subrogation) le créancier en cas de disparition du meuble grevé, sont assorties d'une clause d'exclusion, le créancier est alors privé de tout recours. Les assurances qualifient le défaut d'entretien comme une faute inexcusable qui consiste en un acte de témérité impliquant la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation sans raison valable (sans pour autant avoir l'intention ou la volonté de nuire de la part de son auteur)³⁹¹.

³⁹⁰ J. CHANTELOUBE, *Le dénouement des opérations hypothécaires*, Le centenaire de l'hypothèque maritime en France, Rencontre internationale des 12 et 13 décembre 1974 organisée par l'AFDM et le Crédit Naval, CMAF, tome 1, p. 56.

³⁹¹ Fédération française des sociétés d'assurance : http://www.ffsa.fr/sites/jcms/fn_50090/fr/1-assurance-corps-de-navires?cc=fn_11251

211. Ainsi, il apparaît que le créancier est souvent à la merci des actions du débiteur qui, grâce aux sûretés sans dépossession, reste le seul maître à bord de bien qu'il fait financer par d'autres. Le créancier voit donc ses droits remis en cause par des actions qui lui échappent, sans qu'il puisse avoir à sa disposition de défense puisqu'en la matière, il ne peut faire jouer les assurances immobilières qui permettent aux créanciers de bénéficier d'une subrogation d'assurance en cas de faute intentionnelle de l'assuré³⁹². Son seul recours reste, en matière maritime, de demander le remboursement immédiat ou un supplément de garanties quand des dégradations compromettent le navire grevé d'une sûreté, mais ce recours est subordonné à la connaissance effective que le créancier a de l'état du navire, ce qui, en pratique, est très difficile à mettre en place³⁹³.

b. La place des tiers à l'hypothèque mobilière

212. Le crédit hypothécaire peut être remis en cause par un mécanisme qui lui est totalement extérieur et qui peut avoir des conséquences dramatiques pour le créancier hypothécaire. Il s'agit du jeu des privilèges qui octroient à leur détenteur un rang supérieur à celui des créanciers hypothécaires. Ces privilèges ont pour effet de réduire dangereusement le gage des créanciers hypothécaires, d'autant plus que les créances à l'origine de ces privilèges sont à la fois multiples et imprévisibles. Par conséquent, le créancier hypothécaire ne peut jamais prévoir la réduction de son gage.

213. Les différentes faiblesses que présente le droit hypothécaire mobilier français ont été à l'origine d'un mouvement d'harmonisation de la matière, de sorte que malgré leur caractère particulier, les meubles susceptibles d'être grevés d'hypothèque puissent l'être et que ces institutions soient reconnues par tous. De cette façon, les créanciers de différents états pourront être toujours payés.

³⁹² C. assurances, art. L. 113-1. Et convention des assurances « corps » des aéronefs les risques ordinaires art. 4.C.

³⁹³ C. civ, art. 2420, (il faudrait alors que le créancier organise un contrôle régulier de l'état des navires qui sont grevés d'hypothèques).

B. La nécessité d'harmoniser le droit spécial

Choisir d'harmoniser le droit sur des domaines limités (2) est devenu une évidence et une nécessité pour assurer la pérennité du commerce international. Ce choix d'harmoniser plutôt que d'uniformiser (1) est apparu être le plus logique, car si l'unification est aussi une méthode envisageable, il s'avère en pratique qu'elle est trop agressive dans de nombreux cas.

1) Harmoniser ou unifier

214. Faut-il harmoniser ou uniformiser le droit ? Cette question est une question qui hante le phénomène juridique depuis des temps anciens, comme le montrent les tables de l'Empereur Justinien³⁹⁴ du temps du droit romain, le droit canon³⁹⁵ ou encore la *Lex mercatoria* du Moyen-Âge³⁹⁶. Codifier les normes permet d'assurer aux justiciables une meilleure stabilité et une meilleure prévisibilité du droit, et par conséquent des échanges économiques. Unifier ou harmoniser ajoute à cette prévisibilité la possibilité de mettre en place des zones d'échange plus étendues en contribuant à la constitution d'États, de marchés plus vastes, ou même de zones économiques de libre-échange sans frontières.

215. Mme le professeur Delmas-Marty explique clairement que selon elle, il faut opérer une « sous-distinction entre l'unification (des règles identiques appartenant à un droit commun unique) et l'uniformisation (des règles identiques incorporées à de droits nationaux distincts)³⁹⁷ » au risque sinon de conduire à un droit impérialiste ou hégémonique. Il apparaît effectivement que mettre en place une unification est extrêmement difficile, voire illusoire. L'uniformisation, résultant des différences existantes entre les droits et de l'impossibilité de les « cloner », semble alors être une méthode plus douce. Cette dernière va donc reposer sur la création de règles qui auront vocation à se superposer aux normes existantes, sans les nier. Par conséquent, il semble que les règles uniformisées se limitent aux relations internationales.

³⁹⁴ J. GAUDEMET, *Les naissances du droit*, 4ème éd. Paris, Montchrétien, 2006, p. 99-100.

³⁹⁵ J. GAUDEMET, *Les naissances du droit*, 4ème éd. Paris, Montchrétien, 2006, p. 118-127, 184-194.

³⁹⁶ W. TETLEY « *Mixed jurisdiction : common law vs. civil law (codified and uncoded)* », Rev. Dr. unif. 1999, 4. P. KAHN, *La lex mercatoria : point de vue français après quatre ans de controverses*, RD McGill, 1992, p.413 et s.

³⁹⁷ M. DELMAS-MARTY, *Le phénomène de l'harmonisation : l'expérience contemporaine*, Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit, Société de législation comparée, 2003, p. 43.

L'harmonisation, quant à elle, se fait par l'intégration dans les différents droits nationaux de principes particuliers. Elle passe par des réformes plus douces et ayant un seul but : conserver des principes déjà établis tout en les faisant correspondre à des principes transfrontières, pour tous les harmoniser. Elle est toutefois plus lente car elle oblige l'ensemble des États à revoir, en douceur et sans heurts, leurs principes séculaires. L'harmonisation du droit est donc une notion qui tend à favoriser le développement des libertés individuelles garanties par l'État de droit qui tant au plan national qu'international va respecter les traditions et les cultures tout en garantissant le respect de la conception individualiste du droit de propriété et en encourageant les échanges économiques³⁹⁸.

216. La méthode de l'unification est très directe : elle consiste à ériger de nouveaux textes qui devront ensuite être intégrés tels quels dans les droits des États signataires de ces conventions. Cette méthode présente un véritable intérêt pratique (le texte a intégré aux droits nationaux répond à un but précis), et est un peu agressive pour les législations nationales. En effet, les législateurs et contribuables ont parfois l'impression (et souvent avec raison) que leurs particularités nationales et leur volonté sont balayées au profit d'intérêts économiques qui les dépassent. Incorporer des règles identiques dans des ordres juridiques distincts s'avère bien plus complexe en pratique que ne peut le laisser croire la théorie, puisque l'unification va conduire à intégrer, dans les ordres juridiques nationaux, des règles de droit qui vont se superposer à celles préexistantes sans les supprimer. Bien que ces règles uniformisées ne concernent que les relations transnationales, elles s'exposent à une difficulté de taille qui consiste à savoir ce qu'est l'internationalité. Il faut préciser, dans le domaine financier, les cas précis où une situation prend une coloration internationale. Est-ce le cas, par exemple, si l'acquéreur d'un bien vivant dans un État A prend une hypothèque sur un navire (immatriculé dans le même État) auprès d'une succursale d'une banque étrangère de nationalité B ? Quel ordre juridique doit alors jouer : celui dont le créancier est ressortissant ou celui de la banque étrangère qui accepte de mettre les moyens de financement du meuble en place ? Le plus simple serait évidemment de prévoir dans quel cas une situation est teintée d'internationalité, mais ce n'est pas si aisé. Souvent, les règles uniformisatrices ne se contentent pas simplement

³⁹⁸ A. LEDUC, De la réforme et de l'harmonisation du droit des sûretés dans un contexte de mondialisation de l'économie : vers un retour au paradigme de l'uniformisation du droit ? sous la dir. de M. le Prof. CIOTOLA, Université de Montréal, 2011, p. 2.

de régler un problème de conflit de lois, mais ont une vocation d'uniformisation matérielle totale³⁹⁹, qui a donc vocation à supprimer le droit interne. L'uniformisation étant souvent un peu trop brutale, on lui préfère la méthode de l'harmonisation qui va consister à rapprocher des règles autour de principe commun. La valeur contraignante des textes élaborés n'est pas trop forte, si bien que le législateur est libre d'organiser l'intégration des nouveaux principes dans son ordre juridique. Il n'est plus un simple figurant ou observateur de l'intégration juridique, mais devient un véritable acteur de cette harmonisation.

2) Le choix d'une harmonisation nécessairement limitée

217. Si harmoniser les droits nationaux consiste à rapprocher des règles autour de principes communs, il ne faut pas chercher pour autant à procéder de manière générale en confrontant trop de systèmes juridiques à trop de questions simultanément **(a)**. Il semble donc plus prudent et plus efficace de procéder à une harmonisation « éclatée » **(b)**, c'est à dire à une harmonisation moins globale qui ne concerne que des points précis et des acteurs limités. Ainsi l'harmonisation régionale s'avère à la fois respectueuse des intérêts des États, mais aussi de ceux des acteurs économiques, ce qui est probablement la raison de son succès.

a. L'impossible harmonisation générale

218. Grâce à son article 4, la Convention de La Haye du 15 avril 1958 donnait, en cas de vente à caractère international d'objet mobilier corporel, compétence à la loi du lieu de situation des objets vendus au moment de la première réclamation⁴⁰⁰. Cette convention n'a été signée que par la Grèce et ratifiée seulement par l'Italie.

219. Par la suite, la convention de La Haye du 22 décembre 1986, prévoyant que la compétence de la loi du contrat de vente ne concernait que la validité des clauses de réserve

³⁹⁹ E. CASHIN-RITAINE, *Les cessions contractuelles de créances de sommes d'argent dans les relations civiles et commerciales franco-allemandes*, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 348, 2001, p. 1 : Comme en témoigne l'histoire des relations franco-germaniques et l'intervention peu démocratique de l'empereur Napoléon Bonaparte pour imposer l'usage du Code Napoléon pour uniformiser le droit germanique au droit français (surtout en matière commerciale).

⁴⁰⁰ P. LAGARDE, *Sur la loi applicable au transfert de propriété. Requiem critique pour une convention mort-née*, Sur l'unification progressive du droit international privé, E Pluribus Unum, Liber amicorum, George A. L. Droz. Martinus Nuhoff Publishers, 1996, p. 151 et s.

de propriété *inter partes*, a été rédigée. Il est prévu qu'elle remplace la Convention du 15 juin 1955, mais elle n'est pas encore entrée en vigueur.

220. Enfin en matière de sûretés, UNIDROIT a, dans la convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur le crédit-bail, prévu que les droits réels du crédit bailleur sont pleinement opposables aux syndics de faillites et aux créanciers du crédit-preneur, à condition d'avoir respecté les mesures de publicité prévues par la loi applicable au contrat (en principe la loi du lieu de situation du meuble).

221. Il est apparu évident que c'est davantage le fait de confier des matières générales qui conduisaient les États à refuser l'harmonisation de leur droit. Il s'est donc avéré nécessaire de faire le choix d'harmoniser des institutions spécifiques, pour permettre aux États d'accepter cette ingérence dans leur pouvoir régalien

222. L'unification apparaît comme une question essentielle d'un point de vue international puisque le risque repose sur le fait que des créances protégées dans un État grâce à des privilèges ou des sûretés, ne le soient pas nécessairement dans l'État où les biens grevés se trouvent. Aucune tentative communautaire n'a pour l'instant abouti en la matière et les projets de directive communautaire pour le cautionnement semblent, pour le moment, suspendus.

223. En matière de sûretés réelles, la Communauté européenne avait lancé deux vastes projets qui n'ont à l'heure actuelle pas aboutis. Le premier portait sur une uniformisation du régime hypothécaire grâce à la mise en place de l'euro-hypothèque, le second portait sur la place de la réserve de propriété dans le droit de l'Union.

224. L'euro-hypothèque, dont le groupe de réflexion se réunit à nouveau depuis 2003, est un projet d'harmonisation qui vise la diffusion de cette institution dans l'ensemble du marché unique. Cette institution peut avoir différents objectifs qui dépendent du sort auquel l'Union européenne veut se destiner.

225. Dans la majorité des systèmes de l'Union européenne, l'hypothèque apparaît comme une sûreté accessoire de la créance, mais ce n'est pas partout le cas. Notamment dans les pays de tradition germanique, où l'hypothèque peut exister indépendamment de toute créance⁴⁰¹.

226. Le groupe de réflexion mandaté par la Commission européenne pour travailler sur l'euro-hypothèque préconise depuis ses débuts (1966), que le modèle permette d'ériger une institution commune en matière hypothécaire devant s'inspirer de celui de la cédula suisse⁴⁰² et de son autonomie, pour pouvoir apporter une véritable plus-value à l'institution.

227. Le rapport Segré de 1966 sur le développement d'un marché de capitaux européen s'est prononcé en faveur d'une harmonisation des droits de garantie dans les différents États membres, ce qui serait largement facilité par la mise en place d'une hypothèque commune. Après cette proposition, restée sans suite, c'est la Commission de l'Union Internationale du Notariat Latin qui a proposé, en 1987⁴⁰³, d'introduire dans tous les États membres une hypothèque paneuropéenne en sus des droits de gages immobiliers déjà existants⁴⁰⁴.

228. Pour l'heure, il ne semble pas possible de mettre une institution européenne en place avec un régime commun à tous. Il conviendrait plutôt d'envisager une harmonisation des droits en présence et de simplifier la matière, de sorte qu'il devienne possible de fournir des crédits hypothécaires à travers les frontières tout en étant en conformité avec les ordres juridiques concernés⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ C'est le cas de l'*Ejerpantebrev* au Danemark, de la cédula hypothécaire suisse qui apparaît comme une créance personnelle garantie par un gage immobilier, ou du *Grundschild* en Allemagne.

⁴⁰² M. ATTAL, *La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangère dans l'ordre juridique français*, thèse sous la direction de B. Beignier, Université de Toulouse 2004, publiée Defrénois, Paris, 2005.

⁴⁰³ La proposition de l'UINL était divisée en plusieurs points :

Introduire une hypothèque paneuropéenne à la disposition des institutions de crédit

S'inspirer du modèle de la cédula hypothécaire suisse

Faire profiter les institutions de crédit et les emprunteurs dans l'Union d'un droit de gage plus commercialisable et plus souple qui deviendrait une véritable alternative aux droits de gages immobiliers propre à chaque État membre.

Eviter par ce jeu les inconvénients pratiques, légaux, ou économiques des hypothèques strictement accessoires.

⁴⁰⁴ Résultats de l'atelier sur l'Eurohypothèque, Lignes directrices de base pour une Eurohypothèque, Berlin novembre 2004 – avril 2005.

⁴⁰⁵ H. WEHRENS, *Real Security regarding immovable objects-reflections on a Euromortgage*, Towards a European civil Code, second revised and expanded edition, Kluwer Law International, 1998, p. 551s.

229. Mettre en place une hypothèque indépendante ne semble pas être particulièrement en contradiction avec les mentalités continentales, preuve en est, la France a récemment modifié sa législation pour intégrer l'hypothèque rechargeable⁴⁰⁶ et l'Espagne est en train de moderniser son marché hypothécaire⁴⁰⁷. Toutefois, aucun projet n'a encore abouti ni même été rédigé⁴⁰⁸.

230. En 2004, le groupe d'experts paneuropéens⁴⁰⁹ « l'Eurohypothèque » a été institué lors de la réunion de Valladolid. Ce groupe a contribué à la réalisation des premières lignes directrices pour l'Eurohypothèque, grâce à la rédaction d'articles et à l'organisation de conférences internationales⁴¹⁰. En 2011, après d'autres essais infructueux, la Commission des communautés européennes a mis en place un livre blanc consacré à « l'intégration du marché européen du crédit hypothécaire » qui a été concrétisé par une directive « sur les contrats de crédit relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel », mais qui ne mentionne pas explicitement l'eurohypothèque. L'eurohypothèque est pour certain considérée comme *la cantatrice chauve* du droit - cette appellation est « inspiré(e) (...) par la pièce d'Eugène Ionesco (...) dans laquelle aucune cantatrice chauve n'apparaît jamais⁴¹¹ » - et il demeure aujourd'hui un certain nombre de questions restées sans réponse :

- Même si toutes les monnaies peuvent être utilisées pour contracter⁴¹² une eurohypothèque, cette seule uniformisation n'est pas suffisante. La question essentielle demeure de savoir si l'eurohypothèque pourra s'adapter aux différents

⁴⁰⁶ L'hypothèque à la Française a connu de rapides et récentes évolutions : L'hypothèque conventionnelle rechargeable avec l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés et la « fiducie-sûreté » rechargeable de l'ordonnance n°2009-112 du 30 janvier 2009. D'après le Pr. Dupichot (*Janus ou le double visage des sûretés rechargeables*, Droit et Patrimoine, 2010, n°192) « Le constituant d'une sûreté hypothécaire peut donc réaffecter ladite garantie à la sûreté d'une autre créance. De jetable et à usage quasi unique, les sûretés deviennent recyclable (...) le constituant se trouve ainsi incité à consommer davantage de crédit et donc de bien et services ».

⁴⁰⁷ E. MUNIZ ESPADA, *L'eurohypothèque*, Rec. Dalloz 2007, p. 1712.

⁴⁰⁸ L'institut Max Planck avait présenté la première partie d'un rapport relatif à l'harmonisation des droits et gages immobiliers dans l'Union européenne, mais la seconde partie du rapport n'a jamais été rédigée.

⁴⁰⁹ Dont les membres proviennent de cinq États européens.

⁴¹⁰ www.eurohypothec.com

⁴¹¹ B. FOËX, *L'eurohypothèque : une cantatrice chauve au registre foncier ?*, Le droit civil dans le contexte international : Journée de droit civil 2011, Genève : Schulthess, 2012, p. 169-182.

⁴¹² *Basic Guidelines*, p. 13 n°3.2 p. 19 n°7.

systèmes d'enregistrement foncier existants dans le droit de l'union⁴¹³ et comment se fera cette adaptation. Deviendrait-il opportun d'envisager un registre unique rendu possible avec la création d'un registre numérique ? Instaurer un registre unique (et numérique) serait idéal pour favoriser la reconnaissance, l'accès, et les transferts de sûretés dans l'Union européenne, mais il deviendra alors essentiel d'unifier les systèmes de registres existants et les sûretés qui doivent y figurer (ainsi que les mentions nécessaires à l'enregistrement).

- La coexistence de l'eurohypothèque avec les différentes sûretés légales existant dans le droit de l'Union nécessiterait une harmonisation de ces dernières, de sorte que les créanciers, qu'ils soient ressortissants de l'Union européenne ou pas, ne soient pas surpris par elles⁴¹⁴, ou au moins de prévoir la primeur, ou non, de l'eurohypothèque sur les gages légaux, de manière à ce que son régime soit toujours clair et donc sans surprise).
- Une dernière question demeure sur la volonté réelle d'introduire l'eurohypothèque. Voilà maintenant plus de 50 ans que le projet est mis en place et que de groupes de réflexions se penchent sur la question, mais que rien n'a encore abouti ! Cette lenteur à mettre en place l'institution démontre que si le dossier n'est pas une priorité, il s'avère aussi que mettre en balance les droits des créanciers, des débiteurs, et l'équilibre des droits hypothécaires nationaux est encore très complexe, et que les États soient quelque peu réticents à s'aventurer à corps perdu dans le projet.

231. Parmi les projets avortés des années 1970, le Conseil de l'Europe a demandé à Unidroit un dossier sur les ventes à tempérament et à crédit d'objets mobiliers corporels dans les États membres du Conseil de l'Europe. À cette occasion, l'institut international pour l'unification du droit privé a présenté une sûreté unique à introduire dans les différents droits nationaux. Le Conseil de l'Europe, pour sa part, s'est prononcé en faveur d'un mécanisme de clause de réserve de propriété applicable aux relations transnationales. L'intérêt principal de

⁴¹³ G. WUNCH, *Möglichkeiten und Grenzen eines europäischen Hypothekarkredits*, thèse Berlin 2009, p. 376, et H. WEHRENS, *Real security regarding immovable objects – reflections on a euro-mortgage*, *Towards a European civil Code*, A. Hartkamp et al. Ed. 3^{ème} éd., Nimègue 2004, p. 769, s.

⁴¹⁴ B. FOËX, *L'eurohypothèque : une cantatrice chauve au registre foncier ?*, *Le droit civil dans le contexte international : Journée de droit civil 2011*, Genève : Schulthess, 2012, p. 169-182

l'institution était de garantir au créancier-vendeur le droit de reprendre le bien en possession de l'acheteur, même en cas de procédure d'exécution individuelle, voire en cas de procédure collective ouverte contre ce dernier⁴¹⁵. Les travaux sur la réserve de propriété ont été mis en suspens en 1983. Officiellement parce que nombre d'États de la CEE devaient refondre leur droit de la faillite pour l'adapter à une possible convention européenne sur la question. Ils n'ont jamais été repris. Cela peut s'expliquer par le fait qu'accorder des prérogatives aussi générales au créancier-vendeur aurait été à l'origine de nombreuses perturbations dans les procédures de faillite. Ainsi, l'abandon de ces projets laisse entrevoir qu'une uniformisation générale est pour le moment trop complexe à mettre en place, et qu'elle ne peut en réalité concerner que des éléments très restreints pour être efficace.

232. Il est vraiment regrettable qu'aucune tentative d'unification du droit (ou au moins des règles de conflits) n'ait aboutie. Si la grande majorité des traités, lois, projets de loi de droit international privé, détermine le rattachement des meubles à la loi du *situs* de ceux-ci, il est fâcheux que les rattachements particuliers concernant les transactions internationales⁴¹⁶ ne soient pas encore prévus par une convention dans le droit de l'Union européenne.

233. Les difficultés d'uniformiser le droit international n'étant pas réellement surprenantes des tentatives d'harmonisation généralisées ont aussi été menées. Cependant, force est de constater que peu importe la méthode choisie, c'est plutôt seul le fait de confier des matières générales qui conduisit à l'échec de ces tentatives.

b. Une harmonisation régionale possible

234. Il y a eu de nombreuses tentatives d'harmonisation du droit matériel notamment du point de vue européen. Beaucoup de ces projets ont échoué principalement parce que nombre d'entre eux⁴¹⁷ ont été lancés avant les crises économiques. Or la crise a eu une conséquence lourde sur les priorités. Préserver l'emploi, comme faire face aux inégalités entre les

⁴¹⁵ K. KREUZER, La propriété mobilière en droit international privé, RCADI, 1996, tome 259, p 250s.

⁴¹⁶ K. KREUZER, La propriété mobilière en droit international privé, RCADI, 1996, tome 259, p. 102.

⁴¹⁷ Comme le projet de factoring, ou la directive en matière de cautionnement

différents créanciers d'une même procédure de faillite, sont devenus des dossiers prioritaires dans nos sociétés⁴¹⁸, laissant de côté le développement des organisations internationales.

235. Il est très compliqué de parvenir à mettre en place une loi unifiée. En effet, les législations internes sont en la matière trop diversifiées⁴¹⁹, et une convention visant à l'application d'une loi matérielle unifiée risque, de toute évidence, d'être trop peu appliquée. Cette réticence trouve son origine notamment dans le fait que si un État voit que sa loi nationale trop peu appliquée, voire ignorée, il choisira de ne pas ratifier la convention unifiant les conflits de lois de façon à conserver son autorité ou dans certains cas sa souveraineté. Les difficultés sont telles que la Conférence de La Haye estime que « concernant les sûretés mobilières, les travaux de la CNUDCI et du Conseil de l'Europe ont montré toute la difficulté de parvenir à une harmonisation des législations nationales : or il est très peu probable qu'on puisse déterminer une loi applicable aux différents privilèges et à leur priorité tant qu'un minimum d'harmonisation matérielle n'aura pas été réalisé »⁴²⁰.

236. Ainsi, il apparaît que l'harmonisation conflictuelle est également nécessaire pour parvenir à une unification matérielle. Néanmoins, puisqu'à l'heure actuelle il semble très compliqué de mettre une unification du droit matériel en place (trop de divergence entre les systèmes juridiques qui ont peur de voir leur souveraineté, en la matière, disparaître), la position qui préfère laisser la place à la volonté des parties, à l'occasion de la mise en place de la sûreté, est intéressante à envisager.

237. En effet, les parties, lorsqu'elles décident de garantir un financement, sont finalement peut être les plus à même de choisir non seulement la sûreté qui leur convient le mieux, mais aussi la loi qui lui sera applicable ainsi que la juridiction qui sera compétente.

238. Laisser un choix aux parties est une hypothèse intéressante, à condition de :

⁴¹⁸ F. ALBANESE, *La protection des droits du créancier au niveau européen*, Les Sûretés (sûretés traditionnelles, réelles, et personnelles en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratiques, Droit international privé), Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, dir. Scientifique du colloque A. Bruyneil et A.- M. Stranart, Feduci, 1984.

⁴¹⁹ Les droits islamiques ont encore aujourd'hui une réticence certaine à reconnaître certaines institutions occidentale (comme les assurances vies ou les viagers).

⁴²⁰ Conférence de La Haye de droit international privé, Commission spéciale de janvier 1988, Affaire générales, *Rapport tenant lieu de procès verbal n°7*.

- Choisir une sûreté qui est reconnue par les États où la sûreté risque d'être mise en œuvre
- Choisir une loi qui soit en rapport avec le contrat et la sûreté choisie
- Ne pas opérer de *forum shopping* et de ne pas chercher à se substituer aux règles de procédures normalement applicables à l'espèce.

239. Le plus logique a été de laisser différents modèles émergés et de les laisser se mettre en place de sorte que les États parties à ces institutions régionales (i) harmonisent leurs lois nationales respectives. D'autres États ont choisi de s'associer pour faciliter leurs relations commerciales et économiques, rapprochant par conséquent leur droit national. C'est par exemple le cas de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (ii). D'autres États préfèrent éviter de se soumettre à des systèmes qui leur retireraient une part de leur souveraineté et choisissent plutôt de se soumettre à des lois modèles (iii) leur garantissant davantage d'indépendance.

i. Les institutions régionales

240. Concernant la réforme des sûretés, la Banque Mondiale et le Fonds Monétaires International (FMI) jouent un rôle actif en exerçant une influence considérable en la matière.

241. Si le FMI se fait plus discret que la Banque Mondiale en la matière, il est à l'origine d'énoncés de principes qui ont pour but d'inspirer des réformes⁴²¹. De son côté, la Banque Mondiale est très active sur la question et a publié en 2001, un document relatif aux *Principes et directives régissant le traitement de l'insolvabilité et la protection des droits des créanciers*⁴²², ayant pour but d'harmoniser les protections en place. Enfin, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a élaboré en 2002, un *Guide*

⁴²¹ A. GARRO, *Harmonization of personal property security law : national, regional and global initiative*, Rev. Dr. unif. 2003, note 18, Le Fonds Monétaire International (FMI) est davantage actif en matière de règlement de l'endettement des pays du tiers monde face aux pays industrialisés. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/fre/> : selon le département juridique du FMI les principes du FMI repose sur un programme conjoint de la Banque Mondiale en partenariat avec les banques Nationales relatif à l'évolution du secteur financier et mettre en application les stratégies d'aides de ces institutions. Pour cela la méthode d'évaluation de la solidité du secteur financier d'une économie donnée nécessite une infrastructure solide du système financier local notamment en matière d'insolvabilité, de sûreté et de protection des consommateurs. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fsa/eng/> .

⁴²² http://www.worldbank.org/ifa/ipg_fre.pdf

*législatif sur le droit de l'insolvabilité*⁴²³ auquel s'ajoute, depuis 2008, un *Guide législatif sur les opérations de garanties*⁴²⁴ qui se veut être le pendant de celui de 2002 en matière de droit des sûretés. L'objectif affiché de ce texte est de :

*« (...) promouvoir le crédit bon marché en augmentant l'offre de crédit garanti. Pour aider les États à moderniser leurs lois sur les opérations garanties, le Guide contient un commentaire et des recommandations législatives sur toutes les questions que doit aborder une loi moderne relative aux sûretés réelles mobilières sur tous types de biens meubles, corporels et incorporels (notamment des biens meubles corporels, du matériel, des stocks, des créances, des lettres de crédit, des comptes bancaires, des documents négociables et des propriétés intellectuelles). Le Guide suit une approche intégrée et fonctionnelle des opérations garanties, reposant sur un concept de "sûreté réelle mobilière" qui inclut tous les types de droits sur des biens meubles constitués par une convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, indépendamment de la forme prise par l'opération ou de la terminologie utilisée par les parties, ainsi que sur un registre public qui fournit aux tiers des avis relatifs aux sûretés réelles mobilières. En conséquence, le Guide s'applique aux opérations garanties, aux ventes sous réserve de propriété, aux crédits-bails, aux transferts de biens et aux cessions de créances à titre de garantie, ainsi qu'à la cession pure et simple de créances (à des fins limitées). »*⁴²⁵

242. Son but est donc de permettre aux États de réformer leur droit interne en matière de sûretés mobilières. Ces réformes participent à une harmonisation internationale de la matière (notamment en cas de conflit de lois), dans l'espoir que les sûretés puissent être mise en œuvre devant toutes les juridictions compétentes en la matière.

⁴²³ http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/05-80723_Ebook.pdf

⁴²⁴ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/f/LG_on_ST_French.pdf

⁴²⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_text/security/Guide_securedtrans.html

243. Neutre⁴²⁶, ce guide use d'une terminologie qui lui est propre⁴²⁷ si bien que sa diffusion est la plus large⁴²⁸ et la plus efficace⁴²⁹ possible. Enfin, une latitude assez importante est laissée aux États au sujet des conditions relatives à la réception et à la mise en œuvre d'un régime de sûreté⁴³⁰.

244. Ces systèmes d'harmonisation relativement souples ont l'intérêt de ne pas effrayer les États qui craindraient de perdre leur souveraineté, en leur permettant de rester maître du droit applicable sur leur territoire. D'autres, en revanche, préfèrent s'associer pour parvenir à faire émerger un droit transnational efficace qui permet de développer leurs relations économiques et commerciales, et ce malgré leur différence. C'est par exemple le cas de l'OHADA.

ii. *L'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*

245. Avec la mise en place du Traité pour l'Harmonisation du droit des Affaires en Afrique, les droits nationaux des sûretés des pays africains membres de l'organisation ont

⁴²⁶ « Le *Guide* s'efforce dans son ensemble de concilier les intérêts des débiteurs, des créanciers (qu'ils soient garantis, privilégiés ou chirographaires), des tiers concernés (comme les acheteurs et autres personnes auxquelles des biens grevés sont transférés) et de l'État ». http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/f/LG_on_ST_French.pdf

⁴²⁷ Une terminologie propre au texte est élaborée avec un sens propre aux termes employés dans le guide. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-85027_EbookTermin-F.pdf

⁴²⁸ e aux opérations que DERNISATION et Immobilière n°42, 16 oct. 2009, 1291. turations d' d'islateur a souhaiter mettre en place un Le Guide s'applique aux opérations de financements des stocks et matériels, aux financements de crédits permanents garantis par des stocks et matériels, aux opérations d'affacturages, de titrisations, aux financements par des prêts à terme, et aux crédits garantis par un transfert de la propriété. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/f/LG_on_ST_French.pdf

⁴²⁹ « (...)le *Guide* propose de structurer les lois sur les opérations garanties de sorte que les entreprises puissent tirer le plus grand parti possible de la valeur intrinsèque de leurs biens meubles pour obtenir des crédits. » http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/f/LG_on_ST_French.pdf

⁴³⁰ Le *Guide* « traite également de la reconnaissance des sûretés réelles mobilières et des mécanismes de garantie reposant sur la propriété, comme la réserve de propriété sur des biens meubles corporels et le crédit-bail de biens meubles corporels, qui ont été valablement constitués dans d'autres États. Une telle reconnaissance constituerait, pour les titulaires de ces sûretés et mécanismes, une amélioration sensible par rapport au droit actuellement en vigueur dans de nombreux États, qui prévoit souvent l'extinction de ces sûretés et mécanismes en cas de déplacement d'un bien grevé vers un autre État. Elle contribuerait aussi largement à encourager les créanciers à accorder des crédits dans des opérations internationales, ce qui pourrait renforcer le commerce international. » http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/f/LG_on_ST_French.pdf

connu de nombreuses innovations grâce à l'introduction de sûretés nouvelles, soumises pour la plupart à un régime d'inscription⁴³¹.

246. Le Traité mettant en place l'OHADA modifie les sûretés classiques en déclassant le crédit-bail pour ne conserver que le droit de rétention, la réserve de propriété, et le gage mobilier. Il instaure ensuite de nouveaux instruments pour garantir les créances grâce à la propriété (cédée à titre de garantie⁴³²), ainsi que de nouveaux nantissements, et le transfert fiduciaire de somme d'argent⁴³³.

247. Le transfert fiduciaire de somme d'argent doit, selon l'Acte uniforme⁴³⁴, faire l'objet d'une convention qui va déterminer la créance garantie, identifier les fonds cédés à titre de garantie et le compte bloqué. L'opposabilité de la sûreté est assurée par la notification à l'établissement de crédit qui tient le compte bloqué.⁴³⁵

248. Autres nouveautés intéressantes de l'Acte uniforme : la possibilité d'affecter en garantie d'une obligation l'ensemble des valeurs mobilières et autres titres financiers figurant sur le compte (c'est-à-dire la possibilité de nantir des comptes de titres financiers), mais aussi de pouvoir faire des hypothèques conventionnelles (immobilières) sur des biens futurs. Cette dernière innovation doit être soulignée. En effet, elle déroge au principe selon lequel une hypothèque conventionnelle ne peut-être consentie que par celui qui est propriétaire du droit réel immobilier régulièrement inscrit et capable d'en disposer. Cette condition permet de faciliter l'octroi de crédit, à condition toutefois que le constituant possède suffisamment d'immeubles présents et libres pouvant être affectés en garantie.

⁴³¹ K. M. BROU, Le nouvel Acte uniforme portant organisation des sûretés et l'accès au crédit dans l'espace OHADA, *Juris Ohada*, 2012, n°1 et 2.

⁴³² La créance tenue par un tiers peut être cédée à titre de garantie de tout crédit à condition que le cessionnaire soit un établissement de crédit (c'est à dire une personne morale faisant à titre de profession habituelle des opérations de banque ou de crédit).

⁴³³ Le transfert fiduciaire de somme d'argent déposé sur un compte bloqué ouvert au nom du créancier de l'obligation en garantie (et non au nom du constituant) est une sûreté transférant la propriété des fonds affectés en garantie au créancier bénéficiaire.

⁴³⁴ Art. 91.

⁴³⁵ M. Brou s'interroge sur le fait de savoir s'il ne s'agit pas alors finalement d'une dépossession entre les mains d'un tiers convenu (K. M. BROU, *Le nouvel Acte uniforme portant organisation des sûretés et l'accès au crédit dans l'espace OHADA*, *Juris Ohada*, 2012, n°1 et 2)

249. Malgré ces innovations, force est de constater qu'il y a une véritable régression en ce qui concerne le droit de rétention et les sûretés mobilières conventionnelles. Si le législateur OHADA a mis en place une réforme dans le but de favoriser l'accès au crédit et son développement, il n'a pas pris en compte les critiques⁴³⁶ faites à l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés françaises. M. Brou regrette que le législateur OHADA n'ait pas tenu compte des insuffisances de l'ordonnance française, notamment au sujet des enjeux internationaux, ce qui aurait permis de rendre le marché proposé par l'espace OHADA beaucoup plus attractif.

250. Enfin, un dernier modèle est proposé aux États pour réussir à harmoniser les droits nationaux est le système des lois modèles qui favorisent le développement d'accord interétatique.

iii. Les lois modèles

251. Deux institutions ont proposé pour deux zones géographiques ciblées des lois modèles allant dans le sens de l'harmonisation, mais elles sont beaucoup plus rigides que celles proposées entre autre par la Banque Mondiale.

252. La première loi modèle est celle de la Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement (BERD) qui s'adresse aux pays d'Europe de l'Est. La BERD n'a pas un but d'harmonisation puisqu'elle tend vers une adaptation nationale⁴³⁷. La loi modèle est le premier modèle supranational opérationnel de droit matériel concernant les sûretés mobilières. Elle se fonde sur un modèle de sûreté mobilière conventionnelle unique (qui comprend la réserve de propriété) avec une nécessité de procéder à un enregistrement.

253. La seconde loi modèle, préparée sous l'égide de l'Organisation des États Américains (OÉA), est destinée aux pays d'Amérique latine et concerne les sûretés mobilières. L'objectif de l'OÉA est de tenir tous les quatre ans (environ) des conférences où ont lieu des débats sur des questions juridiques techniques, favorisant ainsi la coopération en droit international

⁴³⁶ L.Y. BLACK, En jeux économiques de la réforme de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit, Dr. et patr., n°197, nov. 2010, p.49.

⁴³⁷ K. KREUZER, La propriété mobilière en droit international privé, RCADI, 1996, tome 259, p. 252.

privé. Le sujet des sûretés mobilières a été retenu pour la conférence de 2002, à l'occasion de laquelle un projet de loi type visant à harmoniser le droit des sûretés mobilières a été proposé aux gouvernements des pays membres de l'OÉA. Ce projet de loi type a été favorablement accueilli et a même été adopté par la conférence. Depuis, l'OÉA en a proposé la ratification à tous ses membres de façon à ce que les pays d'Amérique latine puissent moderniser leur droit en matière de droit des sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession, comme c'est le cas dans les États d'Amérique du Nord qui ont adopté la *Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières*.

254. Faire le choix de se soumettre à des institutions supérieures est toujours un choix complexe pour un État qui préfère en général se soumettre à des conventions bilatérales (voire multilatérales) qui lui permettront d'harmoniser non pas le fond du droit, mais simplement de faciliter les règles de reconnaissance, et de préserver ainsi sa souveraineté dans les domaines qui semblent les plus précieux. Faire ce choix permet aux États de s'assurer une certaine pérennité du commerce international en étant sûrs que les institutions le finançant soient reconnues et garanties partout. En effet, de l'absence de reconnaissance des droits des créanciers peut avoir des conséquences dramatiques, tant pour ces derniers que pour les relations internationales. Ainsi, en se soumettant à des institutions internationalisées, les États essaient de contourner les difficultés liées aux impératifs du droit international et à la reconnaissance par les organes judiciaires d'institutions exorbitantes de leur droit.

§2) Les conséquences d'un droit conventionnel en matière de sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés

Harmoniser le mécanisme hypothécaire n'était pas une chose aisée et il a fallu que les conventions internationales réussissent à trouver un compromis entre les règles nationales et une reconnaissance internationale de la sûreté (**B**).

Comme souvent en droit international, il a fallu ménager tous les intérêts en puissance et tous les intérêts en présence. Il a donc toujours été évident, qu'en matière internationale, l'unification est un procédé bien trop violent pour être admis par le plus grand nombre. Il s'avère d'ailleurs, que l'harmonisation ne peut et ne veut s'étendre à tous les domaines à la fois. Si le but d'une convention internationale est qu'elle soit ratifiée et appliquée par le plus grand nombre, il convient alors d'éviter de heurter les différents intéressés. Il est apparu

clairement que comme de nombreuses autres institutions, harmoniser toutes les conditions relatives à l'hypothèque mobilière et régir l'intégralité de la sûreté à des conventions internationales serait sans doute trop ambitieux. Les législateurs internationaux ont donc fait le choix de pratiquer une harmonisation très encadrée et très limitée pour s'assurer de sa reconnaissance par le plus grand nombre (A) et lui assurer ainsi une reconnaissance par-delà les frontières.

Il s'avère en pratique qu'il est plus simple de pratiquer une harmonisation sur des conditions très limitée en matière de sûretés internationales car c'est ce qui leur permet une meilleure reconnaissance.

A. L'harmonisation des conditions relatives à la sûreté

255. La lecture des conventions de Genève de 1948 et de Bruxelles de 1926 démontre l'absence de condition propre à la mise en place de la sûreté. Il est en effet paru plus prudent pour les rédacteurs de préférer harmoniser la matière plutôt que de l'unifier avec un droit unique.

256. En principe, une règle de conflit a pour objet de désigner une loi applicable et l'harmonisation a pour objectif d'obtenir un résultat déterminable par avance. Il faut donc réussir à « rapprocher des règles autour de principes communs »⁴³⁸. Pour ce faire, comme le démontre Mme. Le professeur Delmas-Marty, ce n'est pas tant la valeur contraignante de la norme qui est recherchée, mais plutôt le fait de parvenir à intégrer dans les ordres juridiques déjà existants, de nouveaux principes et si « l'objectif est plus modeste (que pour l'unification), l'harmonisation est juridiquement plus difficile, car les moyens sont plus complexes »⁴³⁹.

⁴³⁸ M. ATTAL, *La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangère dans l'ordre juridique français*, thèse sous la direction de B. Beignier, Université de Toulouse 2004, publiée Defrénois, Paris, 2005, p. 52.

⁴³⁹ M. DELMAS-MARTY, *Le phénomène de l'harmonisation : l'expérience contemporaine*, Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit, Société de législation comparée, 2003, p. 47.

257. L'harmonisation du conflit de lois s'est faite dans des domaines très limités du droit. Quant à celle opérée dans le domaine *ratione materiae*, elle concerne principalement les sûretés réelles en droit des entreprises en difficulté, mais pas seulement.

258. Le droit des faillites est intimement lié à celui des sûretés⁴⁴⁰, et c'est pourquoi il s'est avéré essentiel de mettre en place une convention au sein de l'Union européenne portant sur la matière. La convention a été ensuite transmuée en Règlement n°1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. Le règlement prévoit que la « *lex concursus* détermine tous les effets de la procédure d'insolvabilité, qu'ils soient procéduraux ou substantiels, sur les personnes et les rapports juridiques concernés. Cette loi régit toutes les conditions de l'ouverture, du déroulement et de la clôture de la procédure d'insolvabilité »⁴⁴¹. Cependant, l'article 5 du Règlement 1346/2000 exclut du champ d'application de la *lex concursus* les droits réels des créanciers qui se trouvent, au moment de l'ouverture, sur un autre territoire que celui de la procédure en cours. M. Menjucq en déduit donc que ces créanciers pourront voir leurs sûretés se réaliser malgré l'ouverture d'une procédure, ou qu'ils pourront recouvrer une créance mise en gage ou cédée à titre de garantie⁴⁴². Il en conclut ainsi que le conflit de lois qui pourrait résulter de cette situation due à l'article 5 du règlement 1346/2000 pourrait, sans doute, être réglé par la *lex rei sitae*⁴⁴³.

259. Un certain nombre de sûretés conventionnelles bénéficient d'une reconnaissance grâce à des conventions spéciales⁴⁴⁴. C'est par exemple le cas en matière de droits portant sur les

⁴⁴⁰ La garantie offerte par les sûretés est d'ailleurs dépendante de la volonté politique en matière de procédure collective. Si la volonté étatique est de d'apurer le passif, alors les créanciers qui se seront vus consentir des sûretés réelles seront protégés, en revanche si l'objectif est de redresser voire sauver les entreprises en difficulté alors le paiement des créanciers n'étant plus prioritaire leur place est moins intéressante.

⁴⁴¹ CJUE, 16 avril 2015, C557/13, Lutz c/ Bäuerle

⁴⁴² M. MENJUCQ, Ouverture, reconnaissance et coordination des procédures d'insolvabilité dans le règlement 1346/2000, bull. Joly 2000, p. 1114.

⁴⁴³ M. MENJUCQ, La situation des créanciers dans le règlement 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité, bull. Joly 2000, p. 584.

⁴⁴⁴ Ainsi la convention de Montevideo du 19 mars 1940 qui reconnaît dans son article 20 une compétence de principe à la *lex rei sitae* concernant les règles relatives sûretés réelles même en cas de déplacement du meuble grevé de la sûreté. Il est cependant malheureux de constater que le traité de Montevideo ne concerne que des systèmes de droit qui ont des points communs, ce type de convention n'a encore pas pu être mise en place dans les systèmes romano-germaniques.

aéronefs et sur les navires, grâce aux Conventions de Genève du 19 juin 1948⁴⁴⁵, des Conventions de Bruxelles des 10 avril 1926 et 27 mai 1967⁴⁴⁶, ainsi que de la Convention internationale du 6 mai 1993⁴⁴⁷.

260. La lecture des Conventions en place démontre que l'harmonisation des règles de droit matériel est circonscrite à un domaine très précis : les garanties du financement des aéronefs et des navires. Il faudrait pourtant parvenir à mettre en place des conventions spéciales pour la reconnaissance, et pour régler le conflit de lois dans tous les domaines qui touchent le droit des sûretés. Cette hypothèse, qui faciliterait grandement le règlement de ces situations juridiques internationales, semble cependant encore compliquée. On peut comprendre la difficulté à mettre en place une telle harmonisation puisque cela implique nécessairement la rencontre de systèmes différents. Le professeur Sonnenberger explique qu'« il est notoire que les opinions [soit] partagées. Les partisans d'une même compétence sur le fondement contesté de l'article 95 du Traité CE, relatif à l'harmonisation du droit ayant pour objet l'établissement et le fonctionnement du Marché intérieur, concèdent, d'une part, l'ambivalence et le caractère aléatoire d'une telle interprétation de la disposition et redoutent, d'autre part, les limites imposées aux organes de la Communauté par les principes de subsidiarité et de nécessité »⁴⁴⁸.

261. Il est évident que parvenir à une harmonisation de tous les pans relatifs aux garanties des financements ne se fera pas du jour au lendemain. Ces domaines sont encore féroce­ment conservés par les États qui craignent de voir leurs ressortissants choisir systématiquement une loi qui leur sera plus favorable, et choisir, à terme, de délocaliser leurs actifs au profit d'États dont les lois sont plus avantageuses. Mais ces délocalisations n'existent-elles pas déjà ? Nombreux sont ceux qui choisissent d'user de pavillon de complaisance, voire de paradis fiscaux, pour échapper à une loi fiscale trop contraignante. Il est de notoriété publique que les

⁴⁴⁵ Convention du 19 juin 1948 portant sur la reconnaissance internationale des droits sur les aéronefs qui encadre la mise en place et la mise en œuvre des sûretés réelles portant sur les aéronefs dans tous les pays signataires.

⁴⁴⁶ Les Conventions de Bruxelles des 10 avril 1926 (ratifiée par la France en 1931 et entrée en vigueur en 1935) et 27 mai 1967 (jamais entrée en vigueur du fait de l'opposition des pays angl-saxons) portent sur l'unification des règles relatives aux privilèges et aux hypothèques maritimes.

⁴⁴⁷ La Convention du 6 mai 1993 modifie le nombre et le classement des privilèges maritimes des Conventions de 1926 et 1967.

⁴⁴⁸ H. J. SONNENBERGER, L'harmonisation ou l'uniformisation européenne du droit des contrats sont elles encore nécessaires. Quels problèmes suscitent-elles ?, *Réflexions sur la Communication de la CE du 11 juillet 2001 et la Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2001*, RCDIP. 3003. 405, spéc. p. 409.

paradis fiscaux et les montages financiers⁴⁴⁹ qui y sont montés ne concernent pas seulement l'acquisition de navire. Il devient alors judicieux de s'interroger sur le bien-fondé d'une harmonisation généralisée. En effet, en alignant tous les modes de financement on simplifierait les échanges économiques, et donc leur traçabilité. Mais il ne semble pas que cette harmonisation soit la priorité des gouvernements. Il faut par conséquent composer avec les différentes lois concurrentes, et réussir à déterminer quelle est celle qui est applicable aux garanties.

262. S'assurer d'une harmonisation entre les différentes sûretés grevant les meubles immatriculés était une priorité pour permettre le financement de ces derniers. Toutefois, une conséquence logique de cette harmonisation a été le besoin de s'assurer que les sûretés pourraient être reconnues de tous, ce qui n'est possible que grâce à l'enregistrement de celles-ci.

B. La reconnaissance internationale de la sûreté : l'enregistrement

263. Une question se pose en matière de meubles immatriculés : est-il possible qu'une sûreté de droit étranger (constituée sous l'égide de la loi du lieu où un aéronef était préalablement immatriculé ou dont le navire battait pavillon) soit reconnue dans un autre pays dont le meuble immatriculé est « ressortissant » ? La Convention de Genève prévoit la reconnaissance des sûretés de droit étranger grevant les aéronefs étrangers, à condition que la sûreté ait été régulièrement inscrite sur le registre public de l'État contractant où l'aéronef est immatriculé. Cela explique que les conditions de l'enregistrement (1) doivent être impérativement respectées. De plus, la fin de l'enregistrement va avoir un effet libératoire pour les parties, mais sa réalisation est elle aussi conditionnée (2).

⁴⁴⁹ Par exemple en Irlande L'*International financial services center* a été mis en place par le gouvernement irlandais pour attirer dans des zones franches (les IFSC) des entreprises étrangères permettant au pays de se développer et d'enrayer le chômage de ses jeunes actifs. L'impôt sur les sociétés exportatrices de services est de 10 % à la condition que la société soit créatrice d'emplois en Irlande et que ses activités portent sur des opérations financières internationales.

1) Les conditions de l'enregistrement

264. Les Conventions de Bruxelles et de Genève envisagent la question de l'internationalité des sûretés sous l'angle de la question de la reconnaissance internationale. Les États signataires s'engagent à reconnaître les sûretés grevant les meubles immatriculés dans un autre État, à condition que la sûreté ait été constituée conformément à la loi de l'État contractant où le meuble est immatriculé lors de la constitution de celle-ci, et qu'elle est régulièrement inscrite sur le registre public tenu par l'État dont le meuble immatriculé bat pavillon ou est enregistré. L'enregistrement joue donc un rôle capital en matière de reconnaissance des sûretés grevant les navires et les aéronefs.

265. Dans un but de cohérence, la conservation des hypothèques maritimes a été confiée à l'administration des douanes qui s'occupe aussi de la tenue des registres d'immatriculation. La publicité des hypothèques maritime est imposée par l'article 48 de la loi de 1967, et précisée par le décret du 27 octobre 1967. L'inscription est en principe valable pour dix ans⁴⁵⁰ et, en cas de renouvellement, les droits d'enregistrement seront à nouveau exigibles (0, 5 ‰). L'enregistrement se fait sur deux types de registres : les fiches matricules qui contiennent les noms des propriétaires et les caractéristiques des navires, ainsi que le « registre des hypothèques maritimes ». Les détails seront apposés sur le registre (sur la fiche matricule, l'hypothèque ne sera que mentionnée). Enfin, une troisième forme de publicité est prévue puisque l'inscription de l'hypothèque apparaît également sur l'acte de francisation du navire. Une dernière forme de « publicité volante » existe : elle implique que figure, parmi les pièces de bord, un état sommaire de la situation hypothécaire du navire à jour de la date de son départ. Cette publicité « volante » permet de favoriser l'information des créanciers de l'armateur de l'étendue de la surface de crédit dont il dispose⁴⁵¹, et permet donc de préserver le crédit tiré du navire. L'hypothèque doit être inscrite sur les registres du bureau des douanes du port d'attache⁴⁵² du navire. Lors de l'inscription de l'hypothèque, il faut que le requérant

⁴⁵⁰ C. douanes, art. 248.

⁴⁵¹ R. RODIERE, *Le centenaire de l'hypothèque maritime en France*, Rencontre internationale des 12 et 13 décembre 1974 organisée par l'AFDM et le Crédit Naval, CMAF, tome 1, p. 141.

⁴⁵² <http://www.douane.gouv.fr/articles/a10819-l-hypothèque-maritime-reglementation-et-conservateurs-des-hypothèques-maritimes> il existe actuellement 21 bureaux des conservations des hypothèques maritimes (Cherbourg, Marseille, Dunkerque — Boulogne, Toulon, Lorient — Saint Brieux-Saint Malo, Rouen – Ereny —

présente à l'administration des douanes un original du titre constitutif d'hypothèque et remplit trois bordereaux fournis par le conservateur. Ces bordereaux font mention des noms, prénoms, professions et adresses⁴⁵³ des créanciers et débiteurs. L'inscription est l'étape nécessaire pour rendre l'hypothèque opposable et publique.

266. Pour l'hypothèque aérienne, son inscription se fait sur un registre unique⁴⁵⁴ à la Direction générale de l'aviation civile. L'inscription nécessite la présentation d'un titre constitutif d'hypothèque au bureau chargé de la tenue du registre d'immatriculation qui va y être déposé et conservé pendant la durée de l'hypothèque. Un bordereau⁴⁵⁵ doit ensuite être rempli en deux exemplaires par le requérant qui va accompagner sa demande d'un des originaux de l'acte constitutif d'hypothèques. Ces bordereaux indiquent⁴⁵⁶ :

- les noms prénoms, professions, domicile et nationalité du créancier et du débiteur
- la date et la nature du titre
- le montant de la créance exprimée dans le titre
- les clauses relatives aux intérêts et au remboursement
- le type de l'aéronef, son numéro de série, son numéro dans la série et ses marques d'immatriculation ou la déclaration prévue à l'article L. 6122-5 du Code des transports.
- L'élection du domicile par le créancier dans la ville où est situé le bureau d'immatriculation des aéronefs.

267. Si les bordereaux ne sont pas établis conformément aux indications du Code de l'aviation, le fonctionnaire chargé de la tenue du registre d'immatriculation pourra les rejeter

Mulhouse — Strasbourg, Cannes, Ajaccio – Bastia, La Rochelle – Marennes, Pointe-à-Pitre – Basse Terre, Sables d'Olonne, Fort de France, Arcachon, Degrad-des-Cannes, Sète, Port de la Réunion, Aéroport de Dzaoudzi-Pamandzi à Mayotte, Nouméa, Service des douanes de St Pierre Et Miquelon et Service des douanes de Wallis et Futuna).

⁴⁵³ Depuis un arrêt de 1882 repris par la loi du 11 juillet 1885, le requérant doit, à peine de nullité, élire son domicile dans le lieu de la résidence du receveur des douanes.

⁴⁵⁴ Conformément aux exigences de la loi du 31 mai 1924 et de la Convention de Genève du 19 juin 1948.

⁴⁵⁵ Cf. annexes. La seule différence manifeste entre ce bordereau et celui à présenter à la conservation des hypothèques maritimes réside dans le fait qu'il faut que le requérant mentionne le type de l'aéronef, son numéro de série et ses marques d'immatriculation.

⁴⁵⁶ C. aviation, art. D. 122-2.

(à condition de mentionner en marge du bordereau le refus d'inscription et les raisons qui l'ont motivé).

268. Une fois l'inscription effectuée, elle doit être mentionnée sur le certificat d'immatriculation⁴⁵⁷ qui devra, par la suite, être présenté avec les bordereaux d'immatriculation. Étonnamment, la loi du 31 décembre 1963 ne prévoit aucun délai pour inscrire l'hypothèque, donc à défaut de règles spéciales, le droit commun s'applique et permet au créancier de procéder à l'inscription jusqu'à extinction de sa créance, par paiement ou par prescription -excepté en cas de survenance d'un événement pouvant arrêter le cours des inscriptions⁴⁵⁸- et reste valable dix ans et peut être renouvelée avant l'expiration de ce délai⁴⁵⁹.

269. Si l'hypothèque est pratiquée sur les pièces de rechange, la forme de la publicité est prévue par la Convention de Genève⁴⁶⁰ qui prévoit que la publicité doit être « *appropriée* ». Le but de cette publicité appropriée est de faire en sorte que les tiers soient en mesure de connaître la nature et l'étendue des droits dont ces pièces sont grevées au lieu où elles sont entreposées.

270. L'inscription des hypothèques rend la sûreté opposable aux tiers. Le Code ne définissant la notion de tiers, ces derniers s'entendent, par application du droit commun, comme les ayants cause à titre particulier du constituant (il s'agit d'autres créanciers hypothécaires sur le même aéronef ainsi que des acquéreurs éventuels). Pour les hypothèques sur les pièces de rechange, une publicité doit être faite sur les lieux où elles sont entreposées pour être connues de tous.

271. Les conditions d'inscriptions des privilèges liés au frais de justice, sauvetage et conservation, diffèrent légèrement. D'abord, parce qu'ils doivent être inscrits dans un délai de trois mois après l'événement qui leur a donné naissance⁴⁶¹. Même si le texte ne le précise pas explicitement, il est logique de penser que ce jour d'inscription doit être compris, en ce qui

⁴⁵⁷ Ou le récépissé dans le cas d'un aéronef en construction.

⁴⁵⁸ C. civ., art. 2427.

⁴⁵⁹ C. transports, art. L. 6122-11.

⁴⁶⁰ Conv. Genève, 19 juin 1948, loi n° 63-1352 du 31 décembre 1963 C. aviation civile, L. 122-4 al. 2.

⁴⁶¹ C. transports, art. L. 6122-17.

concerne le sauvetage et la conservation, comme le jour où ces différentes opérations ont pris fin. Sans cela il est impossible de chiffrer exactement les sommes mises en œuvre, ni même envisageable d'inscrire le privilège si le fait générateur n'est pas consommé⁴⁶². Le jour de l'inscription des frais de justice est, quant à lui, plus compliqué à déterminer. M. Le Gall pense qu'il faut agir de manière prudente et se prononce en faveur d'une inscription dans les trois mois suivants l'accomplissement de chaque dépense et pour le montant de celle-ci. Par ailleurs, le Code des transports impose au créancier, du fait de la nature de la créance⁴⁶³, qu'il fasse reconnaître amiablement le montant de la créance (ou à défaut qu'il ait introduit une action en justice à ce sujet) avant de procéder à l'inscription. En dehors de ces différences, le Code ne dispose d'aucune instruction pour l'inscription du privilège. En pratique, l'inscription suit un raisonnement par analogie en appliquant *mutatis mutandis* l'article R. 122-1 alinéa 2 du Code de l'aviation civile.

272. L'inscription des privilèges n'a pas pour but de rendre le privilège opposable aux tiers - car il l'est par nature - mais de permettre au privilège de survivre dans un délai supérieur à trois mois. Elle peut donc être appréhendée comme une condition (formelle) de validité du privilège.

2) La fin de l'enregistrement

La radiation comme toutes les mesures visant à modifier l'inscription des sûretés et privilèges grevant les aéronefs, sont en principes réglementés par les articles L. 6122-8 alinéa 2, L. 6122-13 et L. 6122-14 du Code des transports.

a. *L'arrêt du cours des inscriptions*

273. L'inscription de l'hypothèque peut se prendre à n'importe quel moment à compter de la constitution de l'hypothèque, qu'elle greve un navire ou un aéronef.

⁴⁶² J. -P. LE GALL, JCL transport, Fasc. 955, n° 10.

⁴⁶³ L'article L. 6122-17 alinéa 2 du Code des transports impose cette reconnaissance car la créance privilégiée à pour origine un fait juridique.

274. Puisqu'aucune particularité n'est prévue, il est admis que les événements mettant fin à la faculté de prendre des hypothèques en droit commun opèrent en la matière⁴⁶⁴. Le droit commun prévoit donc que le décès du propriétaire dans les conditions prévues par l'article 2427 al. 2 du Code civil⁴⁶⁵, le règlement judiciaire ou la liquidation des biens du débiteur⁴⁶⁶, la mutation en douane du nom d'un autre propriétaire, et la saisie⁴⁶⁷, constituent des obstacles à l'inscription de l'hypothèque.

275. En droit commun, comme en droit maritime et aérien, si le décès du propriétaire du bien grevé d'une hypothèque n'arrête pas le cours des inscriptions, il en va autrement lorsque la succession est acceptée à concurrence de l'actif net ou bien quand elle est déclarée vacante. Si, en droit commun, la question de l'acceptation à concurrence de l'actif net est encadrée par des dispositions du Code civil, ce n'est pas le cas de celle relative à la vacance. L'acceptation à concurrence de l'actif net doit être déclarée par l'héritier au Tribunal de Grande Instance et va le conduire « *au paiement des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis* »⁴⁶⁸. La vacance est établie lorsque personne ne se présente pour réclamer la succession ou qu'il n'y a pas d'héritier connu. Elle est également reconnue en cas de renoncement de tous les héritiers à la succession, ou si dans un délai de 6 mois après l'ouverture de la succession, les héritiers n'ont opté pour aucune solution successorale. En tout état de cause, la vacance sera prononcée par le président du Tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession. Mme Pierre⁴⁶⁹ estime que malgré les divergences qui existent dans le droit commun (dues au fait que la réforme du 23 juin 2006 a modifié le point de départ de la règle d'arrêt du cours des inscriptions posant une contradiction avec le droit général qui impose la date du décès comme date d'arrêt du cours des inscriptions), il faut autoriser les inscriptions hypothécaires suivant le décès, et ce jusqu'à publication au BODACC de la déclaration d'acceptation à concurrence de l'actif net. En cas de vacance de

⁴⁶⁴ R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz 1980 n°121.

⁴⁶⁵ Suite au décès du propriétaire du navire, ses héritiers acceptent la succession à concurrence de l'actif net ou quand il y a vacance de succession.

⁴⁶⁶ C. com., art. L. 622-30. En ce qui concerne les nullités de la période suspecte, la date de constitution et non l'inscription (qui permet seulement la publicité de la sûreté) doit être prise en compte.

⁴⁶⁷ La saisie fait obstacle à l'inscription de l'hypothèque quand bien même celle-ci serait antérieure à la saisie (Cass. civ. 6 novembre 1893, préc.).

⁴⁶⁸ Code civ. Art. 791.

⁴⁶⁹ N. PIERRE, *Privilèges et hypothèques*, JCL Civil Code, fasc. n°30, n° 106.

succession, les hypothèques inscrites jusqu'au jour de la publicité de la déclaration de vacance (par avis de l'ordonnance de curatelle dans un journal d'annonces légales) seront, semble-t-il, opposables.

276. L'ouverture des procédures collectives, qu'elles soient de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, entraîne également un arrêt du cours des inscriptions. Les procédures collectives, quelle que soit la phase d'accomplissement de la procédure, ont toujours un effet particulier sur le sort des contrats, notamment sur ceux qui ont des conséquences graves comme l'hypothèque. Ces procédures sont désormais encadrées par des mesures tellement exceptionnelles qu'elles arrêtent les inscriptions hypothécaires dès leur ouverture⁴⁷⁰. Cette règle ne trouve aujourd'hui plus son fondement dans la problématique liée au dessaisissement du débiteur (car en procédure de sauvegarde et de redressement, il reste « maître à bord »). Cet arrêt du cours des inscriptions se justifie donc par des raisons pratiques qui tiennent notamment à la volonté de maintenir une égalité entre les créanciers, mais aussi à celle de ne pas compliquer la procédure. Si l'argument relatif à l'égalité de traitement entre les créanciers semble discutable⁴⁷¹, il faut surtout se comprendre qu'en évitant d'inscrire de nouvelles hypothèques, il s'en suit une éviction de nouveaux créanciers, et donc grâce à cela, le patrimoine de l'entreprise est maintenu dans une certaine constance favorisant son sauvetage⁴⁷².

277. Pour Rodière⁴⁷³, ces événements n'avaient pas réellement pour effet d'arrêter le cours des inscriptions, mais plutôt de les rendre inopposables aux créanciers de la succession ou de la masse, à défaut d'être nuls ou arrêtés. Mais la loi de 25 janvier 1985, confirmée par celle du

⁴⁷⁰ B. SOINNE, *Traité des procédures collectives*, Litec, 1995, p. 789.

⁴⁷¹ L'intérêt de se munir de sûretés aussi lourdes que peuvent l'être les hypothèques conventionnelles repose justement dans le rang avantageux qu'elles confèrent. Ainsi c'est la date d'inscription de l'hypothèque qui doit être prise en compte car c'est à compter de ce jour que tous les créanciers peuvent avoir connaissance de l'existence de l'hypothèque. Cependant, autoriser l'inscription de nouvelles hypothèques serait contreproductif dans la mesure où de nouvelles hypothèques viendrait perturber l'ordre établi par la procédure en permettant (logiquement) à de nouveaux créanciers hypothécaires de bénéficier d'un rang supérieur aux créanciers de la procédure non munis d'hypothèques conventionnelles.

⁴⁷² En ce sens, C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Montchrétien, Lextenso éditions, Domat droit privé, 7^{ème} éd. 2011, n°655.

⁴⁷³ R. RODIERE, *Le centenaire de l'hypothèque maritime en France*, Rencontre internationale des 12 et 13 décembre 1974 organisée par l'AFDM et le Crédit Naval, CMAF, tome 1, p. 150.

26 juillet 2005 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, interdit expressément l'inscription d'hypothèque postérieurement au jugement d'ouverture.

278. La publication des mutations en douane est héritée de la publication des mutations immobilières qui empêchent les créanciers privilégiés ou hypothécaires de prendre une sûreté sur un bien contre son ancien propriétaire lorsque la mutation (le transfert de propriété) a opéré au profit d'un tiers. Cette règle se justifie par le fait que le nouvel acquéreur avait connaissance de l'état hypothécaire du bien grâce aux publications effectuées, et, autoriser une modification de l'état hypothécaire après le transfert de propriété, remettrait en cause la sécurité juridique des contrats et surtout celle de l'acquéreur. L'arrêt du cours des inscriptions se produit à la date de la publication de la mutation, donc jusqu'à ce que celle-ci survienne, il est possible d'inscrire de nouvelles hypothèques ou de nouveaux privilèges.

279. Le cas de la publication d'un commandement de saisie est le dernier événement à arrêter le cours des inscriptions, qui lorsque les mêmes règles sont appliquées aux meubles immatriculés qu'aux immeubles, ne vaut que pour les biens objets de la saisie. Ainsi, si une flotte est hypothéquée, seuls les aéronefs saisis ne pourront faire l'objet de nouvelles inscriptions hypothécaires. Cette précaution se comprend dans la mesure où le bien objet de la saisie est rendu indisponible par celle-ci⁴⁷⁴, et profite surtout au créancier chirographaire saisissant. Cependant, la protection qui lui est offerte est de bien maigre qualité si le bien saisi ne lui est finalement pas attribué puisque les créanciers antérieurs devront être désintéressés avant lui. C'est la publication du commandement de saisie qui conditionne son opposabilité aux tiers, c'est donc à compter de cette publication (et non de la saisie effective) que l'arrêt des inscriptions court.

b. Péremption et renouvellement d'inscription

280. La péremption s'entend par la perte d'efficacité d'une inscription hypothécaire. Dès lors que la péremption est intervenue, le droit hypothécaire n'est plus opposable aux tiers s'il n'a pas été renouvelé. Il faut souligner malgré tout que c'est l'inscription qui tombe, et non le droit, il est donc toujours possible pour un créancier qui aurait laissé passer la date de

⁴⁷⁴ Ph. SIMPLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, coll. Précis, 6e éd. 2012, n°502.

renouvellement de prendre une nouvelle hypothèque. Cette dernière (avec toutes les contraintes qu'une nouvelle inscription apporte) prendra date et rang au jour de la nouvelle inscription et perdra donc les avantages liés à la première⁴⁷⁵. Pour éviter la péremption de l'hypothèque (et les frais qu'elle engendre), le créancier doit renouveler son inscription avant l'expiration d'un délai de dix ans à compter du jour de sa date d'inscription (et dans les mêmes formes que l'inscription primitive)⁴⁷⁶.

281. Le renouvellement d'une inscription hypothécaire présente l'intérêt de conserver les effets et le rang acquis par la première et interrompt le délai de péremption qui recommencera à courir pour 10 ans. Il s'agit d'un acte conservatoire qui permet au créancier de faire jouer l'opposabilité de sa sûreté à l'égard des tiers. Le renouvellement demeure possible malgré la survenance d'un événement qui normalement arrête le cours des inscriptions⁴⁷⁷. Cette possibilité offerte au créancier ayant déjà inscrit son droit se justifie justement parce qu'il ne s'agit que d'un renouvellement et pas d'une nouvelle inscription.

c. Radiation et réduction des inscriptions

282. Les inscriptions des hypothèques maritimes et sur aéronefs sont radiées de deux manières⁴⁷⁸ : soit volontairement⁴⁷⁹, par un acte passé par les parties, soit judiciairement⁴⁸⁰, grâce à un jugement entré en force de chose jugée. Les causes d'extinction de l'hypothèque maritime sont les mêmes que celle du droit commun⁴⁸¹ :

- Extinction de l'obligation principale
- Renonciation du créancier hypothécaire
- Accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens acquis

⁴⁷⁵ N. PIERRE, *Privilèges et hypothèques*, JCL Civil Code, fasc. n°40, n° 53.

⁴⁷⁶ L. n°67-5, 3 janvier 1967, art 52 et C. transports, art. L. 6122-11.

⁴⁷⁷ Y. PICOD, *Droit des sûretés*, PUF, 2011, 2^{ème} éd., n°318.

⁴⁷⁸ L. 3 janv. 1967, art. 54, D. 29 nov.1935 art.30 et C. transports, art. L6122-13.

⁴⁷⁹ Avec le consentement des parties ayant la capacité de radié ces inscriptions.

⁴⁸⁰ En vertu d'une décision judiciaire entrée en force de chose jugée.

⁴⁸¹ C. civ., art. 2488.

- par prescription

283. Le décret-loi de 1935 ne reprend pas l'exigence de l'acte authentique imposé par la loi de 1885 pour radier une hypothèque maritime (qui pouvait pourtant être prise par acte sous seing privé)⁴⁸². Désormais, le conservateur des hypothèques doit procéder, séance tenante⁴⁸³, à la radiation totale ou partielle de l'inscription, sur le dépôt d'un acte authentique (en vertu d'une décision authentique passée en force de chose jugée⁴⁸⁴), ou sous seing privé émanant de la partie ayant capacité à cet effet. La radiation va rendre le navire libre de toutes les hypothèques conventionnelles antérieurement inscrites même si des créanciers ont été oubliés⁴⁸⁵.

284. Lorsque la radiation hypothécaire d'un aéronef est requise, le certificat d'immatriculation (ou récépissé tenant lieu de certificat d'immatriculation) doit être remplacé par un nouveau certificat ou récépissé⁴⁸⁶. Lorsque la radiation est volontaire, elle donnera lieu à une main levée totale de l'inscription. Cette mainlevée n'est pas nécessairement donnée par acte authentique : elle doit simplement correspondre au modèle fourni par le bureau des immatriculations⁴⁸⁷, contenir toutes les informations sur l'hypothèque et la créance garantie, et être rédigée sur un papier timbré avec enregistrement fiscal. En aucun cas⁴⁸⁸ l'aéronef ne pourra être rayé du registre des immatriculations sans qu'une main levée du droit ait été donnée au préalable.

285. Dans le cas où le créancier s'opposerait à la radiation volontaire, la radiation judiciaire doit être demandée par le débiteur, devant le tribunal de grande instance, dans le ressort duquel le créancier a élu domicile lors de la constitution de l'hypothèque. Cependant, dans le cas où le navire à changer de port d'attache, et qu'il y a eu un transfert des inscriptions hypothécaires le concernant par le conservateur des hypothèques maritimes du nouveau port d'attache, l'action peut être portée devant le tribunal de grande instance de ce nouveau port.

⁴⁸² Ph. DELEBECQUE, *Jcl transports*, fasc 1095, 21 juillet 2009.

⁴⁸³ D. 20 novembre 1935, art. 20.

⁴⁸⁴ L. n°67-5, 3 janv. 1967, art. 64.

⁴⁸⁵ Cass. com., 24 nov. 1975 : *Bull. civ.* 1975, IV, n°279.

⁴⁸⁶ C. aviation, art. D. 122-8.

⁴⁸⁷ J.-P. LE GALL, *Jcl. Transports*, fasc. n°955, n° 19.

⁴⁸⁸ Sauf vente forcée, C. transports, art. L.6122-14.

286. La modification de l'hypothèque (pour sa réduction quant aux créances garanties ou à son assiette) va se pratiquer comme une radiation lorsque la sûreté grève une flotte, soit conventionnellement, soit judiciairement⁴⁸⁹. Si le jugement ne peut concerner que la modification des créances garanties, les parties peuvent, en revanche, conventionnellement décider de la réduction de l'assiette ainsi que de la main levée partielle de la créance garantie⁴⁹⁰.

287. La mainlevée judiciaire de l'hypothèque sur aéronef peut être demandée par toute personne intéressée et ne sera ordonnée que si l'inscription a été faite sans être fondée sur un titre (ou qu'elle a été faite en étant sur un titre irrégulier, éteint ou soldé). Elle peut également être effacée par les voies légales⁴⁹¹.

d. La purge des hypothèques

288. La purge des hypothèques est largement prévue par le Code des douanes⁴⁹². Elle est cependant relativement peu exercée, car il est souvent prévu par les contrats d'hypothèque qu'en cas d'aliénation du navire, le créancier sera en mesure d'exiger immédiatement son remboursement même si la dette n'est pas encore échue⁴⁹³. Cette procédure est très proche de celle prévue en matière immobilière puisque l'acheteur doit déclarer, dans sa notification aux créanciers, qu'il est prêt à s'acquitter sur le champ des dettes hypothécaires jusqu'à concurrence du prix d'acquisition sans distinguer l'exigibilité des dettes⁴⁹⁴. Il s'agit d'une procédure assez complexe qui implique, en cas de vente volontaire d'un immeuble, que l'acquéreur paie de prix aux créanciers inscrits (dans l'ordre de le recevoir). Cette procédure permet à l'acquéreur de se prémunir contre l'effet des poursuites d'un créancier exerçant son droit de suite, en choisissant de procéder à la purge des inscriptions l'acquéreur ne subroge pas le débiteur dans ses droits et n'est alors pas tenu personnellement de payer aux créanciers

⁴⁸⁹ C. transports, art. L. 122-7.

⁴⁹⁰ J.-P. LE GALL, *Jcl. Transports*, fasc. n°955, n° 20.

⁴⁹¹ C. civ. art. 2443.

⁴⁹² C. Douanes, art. D. 5114-15 à 18.

⁴⁹³ P. DELEBECQUE, *JCL Transports*, n°1095, n°67.

⁴⁹⁴ Civ. 2 juin 1912, *DP* 1913, 457, note. Ripert.

les intérêts en plus du capital dû⁴⁹⁵. L'acceptation de ce prix par les créanciers permet à l'acquéreur de ne pas avoir à remplir les formalités nécessaires aux fins de purges, mais implique surtout une renonciation pour les créanciers hypothécaires à leur droit de surenchère du dixième, et place les parties dès la transcription de la vente dans la même situation que si les formalités de purge de l'hypothèque avaient été remplies⁴⁹⁶. Cette formalité nécessite une vente volontaire de l'immeuble grevé d'hypothèque ainsi qu'un accord entre les parties en présence⁴⁹⁷.

289. En cas de licitation du navire, le créancier hypothécaire est en mesure de le suivre entre les mains du tiers acquéreur qui va devoir procéder à la purge (dans le cas où la licitation n'a pas été faite en justice). Dans le cas où la licitation aurait été faite en justice, le droit de suite est purgé et le créancier hypothécaire ne possède plus qu'un droit de préférence qu'il exercera sur le prix.

290. Si le navire est vendu aux enchères publiques, il faut que les deux ordonnances du juge commissaire ne soient pas frappées de recours et qu'elles tendent à la liquidation des biens de l'armateur du navire. La première ordonnance doit autoriser le syndic à vendre le bâtiment aux enchères publiques, et la seconde doit fixer les modalités de la vente (qui va s'étudier comme une vente forcée judiciaire ce qui va avoir pour conséquence la purge de tous les droits réels constitués sur le navire⁴⁹⁸).

291. Même si aucun texte ne semble préciser expressément la purge du droit de fuite des créanciers hypothécaires, il apparaît que la vente judiciaire est en principe à l'origine de la purge des droits hypothécaires, excepté en cas de vente judiciaire d'un navire francisé à l'étranger.

292. En cas de vente judiciaire d'un navire francisé à l'étranger, la Cour de cassation a préféré décider que cette vente ne procède pas à une purge des inscriptions. Cette décision est motivée par le fait que si la position contraire avait été adoptée, des créanciers hypothécaires

⁴⁹⁵ Trib. Paris, 15 déc. 1927, DH. 1928. 157.

⁴⁹⁶ C. cass., Req. 14 avr. 1934: Gaz. Pal. 1934. 2. 19

⁴⁹⁷ C. civ., art. 2275.

⁴⁹⁸ Cass. com., 24 nov. 1975, *Bull. civ.* 1975, IV, n°279.

auraient pu voir leur droit primé par des institutions que le droit français ne souhaite pas reconnaître bien qu'elles soient admises en droit étranger⁴⁹⁹. Grâce à cette solution, la compétence de la loi française, en tant que loi du pavillon est garantie, permet de s'assurer que les créanciers hypothécaires français obtiennent l'entièreté de leurs droits. Ainsi, il a été décidé que lorsque le navire revient en France, le créancier hypothécaire qui n'a pas été désintéressé pourra le saisir entre les mains de l'acquéreur⁵⁰⁰. Cette position a été jugée trop nationaliste et a été remise en cause par l'article 10 de la loi de 1967. Depuis, si un navire est dans le ressort d'un État et qu'une vente forcée a lieu dans ce même État, alors cette vente emporte la purge de tous les privilèges et hypothèques grevant ce navire. Cette purge se réalise à la condition que l'autorité compétente de cet État notifie (sous 30 jours) la date et le lieu de la vente. Cette notification se fait au profit de tous les bénéficiaires d'hypothèques et de mort gages inscrits, au conservateur du registre d'immatriculation du navire, et à tous ceux dont la sûreté a été constituée au porteur et aux titulaires de privilèges dont la créance a été signifiée à l'autorité compétente.

293. Enfin, pour la purge des hypothèques consenties sur une part d'une copropriété, la saisie que le créancier est en mesure de faire (pour vendre) ne concerne que la ou les parts indivise(s) grevée(s) de l'hypothèque⁵⁰¹. Conformément au principe selon lequel dans la copropriété des navires la majorité est toute puissante⁵⁰², la licitation du navire ne devient possible qu'à la condition que moins de la moitié du navire soit hypothéquée, et que les autres propriétaires ne s'opposent pas à cette vente pour motifs sérieux et légitimes⁵⁰³. L'hypothèque maritime va affecter le droit de l'indivision dans la mesure où l'effet déclaratif du partage de l'article 883 du Code civil ne joue pas en la matière. Ainsi, l'hypothèque consentie durant l'indivision sur une ou plusieurs parts du navire va continuer de subsister après le partage, ou la licitation⁵⁰⁴, exception faite du cas où la licitation est judiciaire⁵⁰⁵.

⁴⁹⁹ P. DELEBECQUE, *Droit maritime*, Dalloz, 13^e éd., n° 209

⁵⁰⁰ Cass. civ., 24 juin 1912 : *DP*, 1913, 1, p. 457, note G. Ripert ; S. 1912, 1, p. 433 note C. Lyon-Caen. Cette solution est très mauvaise du point de vue des relations internationale et comme les articles 14 et 15 du Code civil vise au protectionnisme des intérêts français. Cette position va surement être revue.

⁵⁰¹ Ainsi le C. douanes, art. 55 al. 2 et son interdiction de la licitation du navire dans son entièreté déroge au droit commun de l'indivision (C. civ., art. 815-17)

⁵⁰² P. DELEBECQUE, *JCL Transports*, n°1095, n° 74.

⁵⁰³ L. n°67-5, 3 janv. 1967, art. 29.

⁵⁰⁴ L. n°67-5, 3 janv. 1967, art. 56 al. 1^{er}.

294. S'assurer que les sûretés étaient connues et reconnues a été le rôle essentiel joué par l'harmonisation des droits internationaux en la matière. Cette harmonisation a eu des effets essentiels, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre de ces sûretés.

Section II : L'apport du droit conventionnel spécial des sûretés mobilières

Harmoniser le droit international des sûretés a permis aux créanciers de s'assurer que leurs droits seraient reconnus par tous : tiers au contrat, mais surtout juridictions étrangères. En principe, les contrats n'ont d'effets qu'entre les parties. L'effet relatif des contrats et le fait qu'il évite aux tiers d'être indisposés par les contrats est une règle de droit international. Cependant en matière de sûreté, il faut reconnaître qu'elle présente un véritable obstacle à l'exécution des garanties dont le créancier bénéficie. En effet, permettre au créancier hypothécaire de bénéficier d'une hypothèque sur un meuble immatriculé sans que celle-ci ne soit opposable aux tiers rend l'institution bancaire. En effet, il suffira que le débiteur indélicat vende son bien à un tiers acquéreur pour faire disparaître les prérogatives du créancier. Il s'est donc avéré nécessaire en droit national comme international d'éviter que les hypothèques mobilières puissent être vidées de leur substance. Ainsi le droit international, faisant suite aux pratiques nationales, va permettre de rendre les hypothèques mobilières opposables aux tiers par le jeu d'une inscription hypothécaire efficace.

Cette inscription hypothécaire va permettre de rendre les sûretés grevant les biens immatriculés opposables à tous et sera attributive de rang pour les créanciers. Cette inscription permet une reconnaissance efficace et internationale de la sûreté qui ne peut alors être mise à mal que par le jeu (très circonscrit) des privilèges.

Cette reconnaissance est donc garantie par la publicité qui joue un rôle essentiel en droit international (§1). Cette internationalisation des sûretés grevant les biens immatriculés présente un autre intérêt qui rassure les différents créanciers. L'une des difficultés du droit international réside dans le fait que les lois sont souvent mises à égalité (dès lors qu'elles ont un lien avec le litige) et que cela aboutit souvent à un conflit de lois. Les conventions internationales apparaissent alors comme des règles de conflit de lois qui permettent de savoir

⁵⁰⁵ L. n°67-5, 3 janv. 1967, art. 56 al. 2.

quel rattachement privilégier. En effet, en harmonisant le droit des sûretés grevant les biens immatriculés, les rédacteurs internationaux ont pris le soin d'harmoniser les règles de droit applicables à ces sûretés (§2), ce qui offre aux acteurs des droits maritimes et aériens une certaine stabilité.

§1 Une reconnaissance de la sûreté garantie

Pour s'assurer que les différents créanciers puissent voir leur rang garanti et connaître l'état des sûretés grevant un bien immatriculé, il est apparu évident que la publicité de ces sûretés était le meilleur moyen d'en assurer la reconnaissance (A). L'enregistrement de l'hypothèque peut en principe se faire à tout moment à condition que la créance subsiste. C'est une étape très importante, et il faut que les créanciers prennent conscience de son impérativité. En effet, c'est cet enregistrement qui va permettre au créancier non seulement de rendre l'hypothèque opposable à tous mais aussi de se voir attribué un rang. En droit international, la publicité prend une dimension particulière car on s'attend à ce que grâce aux conventions déjà en place, aucune hypothèque entraver ne puisse entraver une hypothèque déjà enregistrée.

La publicité permet de s'assurer qu'une sûreté sera reconnue partout et de tous, mais n'est en aucun cas une condition de validité de cette dernière, par conséquent la valeur de la publicité est parfois relative (B). Cette publicité est en effet soumise à des formalités prévues par les lois des lieux d'enregistrement. Cependant force est de constater que même dans le cas où la publicité a été effectuée en respectant les règles prévues par les lieux d'enregistrement, il n'est pas rare que les effets de la publicité soient plus restreints que les créanciers l'espèrent.

A. La publicité : garantie de l'accueil des sûretés étrangères

295. L'hypothèque maritime et l'hypothèque sur aéronef sont des institutions assez similaires notamment en ce qui concerne leur inscription.

296. Ces deux institutions auront un effet à l'égard des tiers⁵⁰⁶ et ne seront publiques⁵⁰⁷ et opposables⁵⁰⁸ qu'à compter de leur inscription. Pour l'instant, la publicité est conçue selon le

⁵⁰⁶ C. transports L. 6122-8 al. 1^{er}.

⁵⁰⁷ D. 29 novembre 1935, art. 92 5^e et art. 15.

modèle de l'hypothèque terrestre⁵⁰⁹. Cela signifie en pratique qu'il faut que les hypothèques soient inscrites soit au registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques maritimes, (pour les hypothèques maritimes) soit sur les registres d'immatriculation (pour les hypothèques sur aéronefs). Toutefois, il n'est pas totalement exclu d'imaginer que grâce au développement de l'informatique, il sera possible d'envisager la mise en place d'un fichier mondial engrangeant des informations sur tous les navires de commerce et les aéronefs en circulation. Cette possibilité semblait totalement illusoire il y a encore peu⁵¹⁰, mais l'illusion n'est plus grâce au développement des moyens de communication 2.0. Ce fichier ne pourrait fonctionner qu'en doublon avec les inscriptions faites au lieu de la mise en place de la sûreté. La mise en place d'un système informatique ne semble pas impossible et est même envisageable car elle permettrait une meilleure information des créanciers. (Information qui est aujourd'hui à la charge du vendeur). En effet, en cas de défaut d'information (si le vendeur déclare que le bâtiment n'est grevé d'aucune hypothèque contrairement à la réalité), l'acquéreur pourra obtenir la résiliation de la vente⁵¹¹.

297. L'inscription se fait sur le registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques maritimes (tenu en France par l'administration des douanes⁵¹²) dans la circonscription duquel le navire est en construction ou dans laquelle le navire (déjà pourvu d'un acte de francisation) est inscrit⁵¹³. Parallèlement à ce registre spécial, l'administration des douanes tient des fichiers d'inscription des navires qui répertorient toutes les hypothèques consenties sur tout ou parties du bâtiment francisé⁵¹⁴. La loi du 31 décembre 1963 ne prévoit aucun délai pour inscrire l'hypothèque, on applique donc les règles du droit commun. Ainsi, le créancier peut

⁵⁰⁸ D. 29 novembre 1935, art. 92 5° et art. 93, al. 2.

⁵⁰⁹ R. RÉZENTHEL, L'administration et la publicité des actes concernant le navire, *Gaz. Pal.* 1982, 2, doct. p. 637.

⁵¹⁰ Ph. DELEBECQUE, *Hypothèque maritime* : *JCl.* fasc. 1095, 21 juillet 2009 et R. RODIÈRE et M. RÉMOND-GOUILLOUD, *La mer, droit des hommes ou proie des États* : Pédone 1980, n°172.

⁵¹¹ Cass. com., 7 janvier 2003, n°J00.16-890, navire « Le Rolander ».

⁵¹² D. 29 novembre 1935, art. 14. Ce qui explique pourquoi aujourd'hui, en France, toute la matière est régie par le Code des douanes.

⁵¹³ D. 29 novembre 1935, art. 15.

⁵¹⁴ D. 29 novembre 1935, art.92 7°. R. Rodière, *Le navire*, op. cit., n°121.

procéder à l'inscription jusqu'à l'extinction de sa créance⁵¹⁵ (sauf si un événement causant l'arrêt des inscriptions survient).

298. De plus, il convient que les papiers de bord⁵¹⁶ comportent un tableau sommaire des inscriptions hypothécaires du bâtiment. Le conservateur des hypothèques maritimes reporte d'office sur le registre du lieu de francisation⁵¹⁷, les inscriptions⁵¹⁸ à leurs dates respectives⁵¹⁹.

299. Lorsque l'inscription est requise par le créancier, ce dernier doit présenter à la conservation des hypothèques, l'un des originaux du titre constitutif⁵²⁰ de l'hypothèque, ou un titre d'expédition du titre⁵²¹ (s'il est établi en minute⁵²²). Le créancier devra joindre en plus trois bordereaux signés⁵²³ (deux⁵²⁴ si l'hypothèque porte sur un aéronef⁵²⁵) sur lesquels il sera indiqué :

- les noms, prénoms, professions et domiciles du créancier et du débiteur ;
- la date et la nature du titre ;
- le montant de la créance exprimée dans le titre ;
- les conventions relatives aux intérêts et aux remboursements ;
- le nom et la désignation du navire hypothéqué, la date de l'acte de francisation ou de la déclaration de mise en construction ;

⁵¹⁵ C. civ., art. 2427.

⁵¹⁶ L'état des inscriptions hypothécaire est mis à jour à la date du départ du bâtiment.

⁵¹⁷ Quand ce lieu est différent du lieu de la construction du bâtiment. En cas de changement de port d'attache, le conservateur des hypothèques du nouveau port d'attache devra inscrire (avec mentions de leurs dates respectives) les hypothèques sur son registre.

⁵¹⁸ Non rayées

⁵¹⁹ D. 29 novembre 1935, art. 16.

⁵²⁰ Si ce titre est acte sous sein privé ou reçu en brevet (cet original demeurera à la conservation des hypothèques)

⁵²¹ C'est à dire un acte authentique.

⁵²² C. aviation, art. R. 122-1, al. 1^{er}.

⁵²³ Toutes les informations que doivent contenir les bordereaux ne sont pas toutes requises à peine de nullité. Il faut qu'apparaissent impérativement les énonciations qui sont nécessaires pour éclairer les tiers (désignations du débiteur, la date et la nature du titre, le montant de la créance et sa date d'exigibilité et l'élection de domicile (Cass. civ., 6 novembre 1893 : DP 1895, 1, p. 273 ; S. 1894, 1, p.225).

⁵²⁴ Si le titre constitutif de l'hypothèque sur aéronef est un acte authentique, l'expédition est rendue au requérant ainsi que l'un des bordereaux au bas duquel est inscrit le certificat d'inscription. C. aviation, art. 122-1 al.3.

⁵²⁵ C. aviation, art R. 122-1, al. 2.

- l'élection de domicile du requérant au lieu du siège de la conservation des hypothèques⁵²⁶.

300. Ces mentions permettent d'identifier les parties, d'individualiser la créance et l'assiette de l'hypothèque. Le fonctionnaire pourra, grâce à la présentation du titre, vérifier l'exactitude des mentions portées sur les bordereaux⁵²⁷.

301. Lorsque le propriétaire du navire en demande la francisation ou un changement de port d'attache⁵²⁸, il doit présenter l'état des inscriptions prises sur le navire ou un certificat attestant qu'il n'en existe aucune. Dès lors que les inscriptions ne sont pas rayées, elles sont reportées d'office sur le registre de francisation (s'il est différent du registre de construction).

302. En matière d'aéronefs, si l'hypothèque greffe une flotte, il faudra produire deux bordereaux⁵²⁹ pour chacun des aéronefs de la flotte. Il est possible s'il manque des pièces de faire une inscription provisoire⁵³⁰, à condition que dans les quinze jours suivants une substitution⁵³¹ de bordereaux réglementaires aux bordereaux incomplets ait lieu par recommandé⁵³².

303. Enfin quand l'hypothèque porte sur les pièces de rechange, le requérant doit fournir un inventaire indiquant la nature et le nombre de pièces⁵³³. En tout état de cause, il faut qu'un bordereau demeure dans le registre des immatriculations de l'aéronef concerné. Ces formalités en matière de conservation d'hypothèques sont assez proches de celles qui concernent les hypothèques terrestres⁵³⁴. La priorité conférée au créancier par les hypothèques

⁵²⁶ D. 29 novembre 1935, art. 17.

⁵²⁷ C. aviation civile, art. D. 122-7, al. 1^{er} exige aussi que le certificat d'immatriculation ou le récépissé en tenant lieu est exigé afin de porter mention de l'inscription hypothécaire.

⁵²⁸ Décr. 27 oct. 1967, art. 92-7^o.

⁵²⁹ Si les bordereaux ne sont pas correctement, le fonctionnaire chargé du registre des immatriculations peut rejeter la demande d'inscription (C. aviation, art. D. 122-4).

⁵³⁰ C. aviation, art. D. 122-5, al.1^{er}.

⁵³¹ C. aviation, art. D. 122-5, al. 2.

⁵³² C. aviation, art. D. 122-5, al. 3 : cette substitution va avoir pour effet de faire prendre à l'hypothèque rang à la date d'enregistrement des bordereaux irréguliers.

⁵³³ C. transports, art. L. 6122-6 et C. aviation, art. L. 122-4

⁵³⁴ J.-P. LE GALL, *Jcl. Transports*, n°955, n° 7.

est fonction de la date de cet enregistrement au registre des immatriculations⁵³⁵. L'enregistrement prend donc une dimension probatoire en plus de son rôle de publicité.

304. La publicité des droits réels permet de garantir la protection des tiers et est parfois d'ordre public dans certains pays⁵³⁶. En effet, certains États estiment que si un créancier ne prend pas la peine d'accomplir les formalités prescrites par la *Lex rei sitae*, alors il ne mérite pas que les tribunaux locaux reconnaissent une quelconque efficacité aux sûretés acquises à l'étranger⁵³⁷.

305. M. Kreuzer prend l'exemple de la réserve de propriété simple⁵³⁸ avec effet à l'égard des tiers. Si certains droits (belges et luxembourgeois notamment) ne reconnaissent pas d'effet à la réserve de propriété à l'égard des tiers⁵³⁹, ce n'est pas le cas de la majorité des pays européens.

306. Il est nécessaire de s'interroger sur le cas d'un bien grevé d'une sûreté ou réservé vendu par le débiteur à un tiers acquéreur ignorant l'existence de la sûreté.

307. Dans les droits soumis à la *Common law*, la règle *nemo dat quid non habet*⁵⁴⁰ s'applique. Cette dernière, issue de la règle du droit romain *Nemo plus juris transferre potest quam ipse haberet*, permet au véritable propriétaire de revendiquer son droit sans que le tiers acquéreur ne puisse invoquer sa bonne foi. On se place alors du point de vue du propriétaire

⁵³⁵ C. aviation civile, art. D. 121-44, al. 2, « le numéro d'ordre et la date d'enregistrement (...) font foi de la date et de l'ordre des inscriptions.

⁵³⁶ F. E. KLEIN, La reconnaissance en droit international privé helvétique des sûretés réelles sans dépossession constituées à l'étranger, R. C. D. I. P., 1979, p 529.

⁵³⁷ Il est à noter que cette hypothèse est malgré tout fréquente et ne dénote pas d'un laisser aller de la part du créancier puisque le bien peut être déplacé sans qu'il en ait connaissance ou le bien est par nature destiné à traverser fréquemment les frontières si bien que le créancier ne peut se plier aux formalités exigés par les pays traversés (aéronefs...).

⁵³⁸ K. KREUZER, *La propriété mobilière en droit international privé*, Académie de droit international de La Haye, vol. 259, rec. 1996, p. 230 : « Dans notre contexte, j'entends par sûreté mobilière tout droit réel s'attachant à une chose mobile, qui est remis par un contrat à un créancier en garantie du paiement d'une dette. Sauf indication contraire, le terme sûreté couvre dans notre contexte aussi la réserve de propriété. »

⁵³⁹ Si bien que le vendeur sous réserve de propriété ne peut ni s'opposer aux mesures de saisies exécution du bien grevé par les créanciers de l'acheteur ni jouir d'un droit de revendication.

⁵⁴⁰ Règle énoncée dans la section 21 du *Sale of Goods Act* de 1979 : *No one can give a better title than he himself possesses* (nul ne peut transférer un meilleur titre que celui qu'il possède lui même).

originel qui, conformément à la doctrine de l'*Estoppel*⁵⁴¹, par ses agissements, déclarations ou négligences aurait fait paraître l'aliénateur comme étant le propriétaire du bien, devra assumer les conséquences de ses manquements (à condition que l'acquéreur soit effectivement de bonne foi)

308. En revanche, dans les systèmes civilistes : l'acquéreur *a non domino* est protégé dans la mesure où il est entré de bonne foi en possession du bien et peut devenir en propriétaire malgré le défaut de titre de l'aliénateur⁵⁴². La revendication du propriétaire - ou son droit de suite - se trouve alors paralysé.

309. La publicité n'est pas une condition de validité du droit mais elle conditionne l'action qui est lui est attachée. Par conséquent, la valeur de la publicité est très particulière et son absence soulève des interrogations.

⁵⁴¹ Notion empruntée au droit anglo-saxon souvent analysée comme une exception procédurale destinée à sanctionner, au nom de la bonne foi, les contradictions dans les comportements d'un États, celui-ci étant considéré comme lié par son comportement antérieur et, dès lors, *estopped* à faire valoir une prétention nouvelle. G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF 11ème éd., Paris, 2016, La doctrine de l'*estoppel* repose sur l'idée que « nul ne peut se contredire au détriment d'autrui » ce qui a pour conséquence de bloquer une prétention en contradiction avec celles déjà émises dans une même affaire. La Cour de cassation refusait cette pratique et estimait que « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui (...) n'emporte pas nécessairement une fin de non recevoir » (à ce sujet v. E. GAILLARD, *l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Rev. Arb., 1985, p. 421, Cass. A. P., 27 févr. 2009, n°07-19.841, Bull. ass. Plén., n°1, JCP 2009, II. 10073, note P. CALLÉ, D. 2009, 1245, note D. HOUTCIEFF ; Dr. et Proc., 2009, 263, note de M. DOUCHY-OUDOT ; LPA, 13 mai 2009, 7, avis DE GOUTTES ; Gaz. Pal. 2009. 1. 1261, note T. JAINVILLE)

Depuis 2009, alors qu'une partie s'est contredite au détriment du déroulement procédural de l'affaire la Cour de cassation a invité les juges du fond à faire jouer la sanction de l'*estoppel* (Civ. 1^{ère} 6 mai 2009, n°08-10.281, *Mandataires judiciaires associés c/ Sté international Compagny for Commercial exchanges Income*, Bull. civ. I, n°86, D. 2009.1422, obs. X. DELPECH, JCP, 2009. 534, note de G. BOLARD, Procédures 2009, comm. 236, obs. B. ROLLAND). Cet arrêt laisse entendre que quiconque adopte un comportement contraire à celui du bon père de famille, incohérent ou de mauvaise foi, est considéré comme abusif et doit donc être sanctionné du fait de son manque de *loyauté procédurale*. (Civ 1^{ère} 6 mai 2009, RJDA 2010, note HOUTCIEFF, *sur le principe de la cohérence en procédure civile*). Il est possible de considérer que l'*estoppel* est un élément à part entière de la cohérence liée à l'apparence dont il semble être une des applications. L'*estoppel* répond à l'idée que « La foi est due à l'apparence » et est depuis l'arrêt du 20 septembre 2001 devenu un principe général du droit (Com. 20 sept. 2011, n°10-22.888, Bull. civ. IV, n°132 ; D. 2011. AJ 2345, obs. X. DELPECH ; JCP 2011. N°46, 1250, note de D. HOUTCIEFF; RTD civ. 2011. 760, 1^{ère} esp. Obs. B. FAGES, approb. : JCP E 2012, n°4, 1075, note F. MEURIS « L'arrêt dut rendu à propos d'une question procédurale, mais sa formulation manifeste la volonté de la Cour de cassation de lui donner une portée générale et de le considérer en principe normatif ». C. GUETTIER, Ph. Le TOURNEAU, C. BLOCH, A GIUDICELLI, J. JULIEN, D. KRAJESKI, M. POUMAREDE, Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation, Dalloz, coll. Dalloz action, 2014, 10^{ème} éd., n°2206 et 3712.

⁵⁴² La possession doit cependant être exempte de vice, être effective et de bonne foi c'est à dire que l'acquéreur ait cru que celui qui lui a remis le bien en était le propriétaire.

B. La valeur relative de la publicité en tant que garantie de la reconnaissance des sûretés

En principe, le rôle de la publicité est de garantir au créancier son droit et son rang. La publicité va donc rendre opposable le droit du créancier sur le bien grevé. Il est ainsi connu de tous et personne ne devrait pouvoir outrepasser le droit possédé par le créancier.

Ce principe d'opposabilité n'est pourtant pas absolu. Ainsi, comme le démontre l'exemple du crédit-bail, la publicité est censée garantir au crédit-bailleur la possibilité d'opposer ses droits aux créanciers et autres ayant-causes à titre onéreux du crédit-preneur. Ce principe a été mis à mal par la Cour de cassation⁵⁴³ qui n'a pas hésité à permettre au sous-acquéreur de bonne foi du bien mobilier, d'opposer son droit de propriété au crédit-bailleur alors même que la garantie était inscrite sur le registre tenu par le greffe du Tribunal de commerce. Cette jurisprudence s'explique par la personne même qu'est le sous-acquéreur. On imagine très bien que l'acquéreur n'aurait pas pu bénéficier du même traitement, étant donné qu'il aurait contracté avec le crédit-preneur, il aurait parfaitement pu consulter les registres du greffe. En revanche, le sous-acquéreur n'est pas en mesure de savoir qu'il y a eu un crédit-preneur puisqu'il n'est pas son cocontractant, et que le décret de 1972⁵⁴⁴ prévoit seulement une publicité qui « doit permettre l'identification des parties et celles des biens qui font l'objet desdites opérations ». Il n'est pas possible à partir des seuls biens d'avoir accès à cette publicité, le sous-acquéreur ne peut donc matériellement pas avoir connaissance de celle-ci. En revanche, en cas d'absence de publicité, les créanciers et les ayant-causes du crédit-preneur peuvent tout de même voir le crédit-bail leur être opposé, dans la mesure où ils ont eu connaissance de l'existence de ce droit⁵⁴⁵. Il apparaît donc que la connaissance effective d'un droit peut suppléer sa publicité⁵⁴⁶.

⁵⁴³ Cass. com. 14 oct. 1997, JCP éd. Entreprises et affaires, n°9, 1998, p. 327 note L. LEVENEUR.

⁵⁴⁴ Décret du 4 juillet 1972 art. 1^{er}.

⁵⁴⁵ Décret du 4 juillet 1972, art. 8, *in fine*.

⁵⁴⁶ P. CROCQ, Connaissance effective et opposabilité d'un droit soumis à une formalité de publicité mais non publié : de la publicité des mutations immobilières à celle du gage de véhicule automobile, RTDCiv., 1997, p. 467 : La jurisprudence semble s'orienter vers l'idée selon laquelle la suppléance de la publicité par la connaissance effective du droit est possible dans les régimes encadrés par des textes spéciaux.

La publicité a en principe un rôle à jouer dans l'opposabilité des sûretés aux tiers, mais il apparaît vraisemblable que son absence n'empêche pas l'opposabilité de jouer.

D'autres exemples démontrent cette idée : la réserve de propriété, le privilège du bailleur sur les meubles des lieux loués, et la cession Dailly. En matière de réserve de propriété, la loi du 12 mai 1980 permet son opposabilité sans qu'aucune mesure de publicité ne soit exigée. S'il est vrai que l'on peut penser que le fait que le bien réservé « doit apparaître sur une ligne distincte à l'actif du bilan de l'acquéreur » est une mesure de publicité, le fait que cette disposition soit dénuée de sanctions laisse douter de l'intérêt de cette publicité et donc de son existence. Il apparaît alors que ni le défaut de publicité, ni le défaut d'acceptation de l'acquéreur, ni même la bonne foi du tiers acquéreur professionnel ne soient en mesure de paralyser la clause de réserve de propriété française. La question se pose alors de savoir sur quel fondement les juges français peuvent s'opposer à la reconnaissance d'une réserve de propriété étrangère, si ce n'est une vision discriminatoire des institutions étrangères⁵⁴⁷.

Le professeur Khairallah démontre dans sa thèse⁵⁴⁸ que le privilège du bailleur sur les meubles garnissant les lieux loués ne nécessite aucune publicité pour être opposable. Ainsi, ce privilège s'exerce sur tous les meubles appartenant aux tiers.

Enfin, en matière de cession Dailly il importe peu que les tiers⁵⁴⁹ comme le débiteur cédé aient connaissance de la cession. Cette dernière devient opposable *erga omnes* à la date portée sur le bordereau.

1) La nécessité de la publicité

310. En France, il est rare que la jurisprudence s'oppose à des sûretés étrangères en raison de leur caractère occulte. Cependant, deux cas d'espèces se sont présentés, l'un devant le Tribunal civil de Strasbourg⁵⁵⁰ et l'autre devant la Cour de cassation⁵⁵¹.

⁵⁴⁷ F. RONGEAT-LOUDIN, *L'efficacité internationale des sûretés mobilières et l'unification du droit privé*, thèse sous la direction de M. B. ANCEL, Université Paris Sud, 1999, p. 139.

⁵⁴⁸ G. KHAIRALLAH, *Les sûretés mobilières en droit international privé*, *Economica*, 1984, p. 197.

⁵⁴⁹ Loi 2 janv. 1981, art. 4 al. 1. « La cession ou le nantissement prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à a date portée sur le bordereau ».

⁵⁵⁰ Trib. Civ. Strasbourg, 19 juin 1957, RCDIP, 1959, p. 95 note SCHULZE.

311. En 1957, le Tribunal civil de Strasbourg a dû se prononcé sur la reconnaissance d'une réserve de propriété allemande, dont elle refusé de reconnaître les effets en France, en se fondant sur le fait que « les règles de publicité édictées par les lois françaises constituent des dispositions de police dont l'application est impérative sur le territoire français ». La Cour de cassation a rappelé dans son arrêt *Nederlandsche* qu'il fallait que la société titulaire d'une aliénation fiduciaire à titre de garantie « rapporte[r] la preuve d'un droit opposable aux tiers sur ledit matériel qui se trouvait alors sur le territoire français ». Dans ces deux espèces, il était reproché aux créanciers de ne pas avoir procédé à la publication de leurs droits réels alors même que cette publicité n'était pas prévue par le droit français.

312. Aujourd'hui si la question se présentait à nouveau devant les tribunaux français, le défaut de publicité n'aurait pas automatiquement pour effet de faire déchoir la sûreté ou de la rendre inopposable. Il faut comprendre que l'absence de publicité n'a « jamais constitué une entrave à la reconnaissance par la jurisprudence de l'opposabilité du droit réel au tiers »⁵⁵².

2) Une publicité devenue indifférente

313. Pour certains États européens, il apparaît que l'absence de publicité n'ait jamais été constitutive d'un obstacle à la reconnaissance de la sûreté étrangère **(a)**, d'autres états ont révisé leur législation afin que ce ne soit plus un obstacle **(b)**.

a. *L'indifférence de la publicité*

314. Le droit allemand connaît à la fois des garanties « occultes » tout en connaissant le principe de la publicité des sûretés réelles qu'il applique au gage conventionnel⁵⁵³ et à la cession de créances à titre de garantie⁵⁵⁴. Il est impossible que le gage conventionnel puisse se former par constitut possessoire⁵⁵⁵. Cette prohibition a eu pour conséquence que le gage

⁵⁵¹ Cass. civ. 1^{ère}. 3 mai 1973, RCDIP, 1974, p. 100, note MEZGER.

⁵⁵² G. KHAIRALLAH, Les sûretés mobilières en droit international privé, Economica, 1984.

⁵⁵³ BGB §1205 al. 1 exige la remise de la chose grevée comme mode de publicité.

⁵⁵⁴ BGB §1280 impose la notification du débiteur cédé à défaut le gage occulte ne produira pas d'effet.

⁵⁵⁵ Modification de titre résultant d'un transfert de propriété non accompagné d'une remise matérielle de la chose à l'acquéreur, en vertu de laquelle l'ancien propriétaire devient détenteur précaire (non possesseur) de la chose

meuble classique soit délaissé par la pratique, au profit du transfert de propriété à titre de garantie, qui permet au constituant de conserver la chose et d'en user⁵⁵⁶. Il apparaît que ce mode de sûreté soit devenu le droit commun des sûretés mobilières allemandes, et que sa pratique échappe à toute forme de publicité. Présenter le droit allemand comme un droit ignorant le principe de la publicité est donc une erreur, le système germanique connaissant la publicité, mais sa portée est extrêmement réduite⁵⁵⁷. En droit allemand, il apparaît que la grande majorité des opérations de garanties ne fait pas l'objet d'une publicité, mais ce n'est pas pour autant que des incertitudes demeurent. Par exemple, concernant les clauses de réserve de propriété, qui ont une opposabilité très forte et sont aisément constituables, elles sont désormais systématiquement insérées dans les contrats de ventes de marchandises. Leur popularité est telle que leur utilisation est désormais un usage, si bien qu'aucun tiers ne pourra prétendre ignorer leur existence⁵⁵⁸. Comme le droit allemand reconnaît de manière générale des formes de sûreté très variées soumises à des régimes peu contraignants, il semble donc tout à fait logique que la jurisprudence allemande accueille volontiers les sûretés étrangères⁵⁵⁹. Le résultat très favorable offert aux sûretés exorbitantes du droit allemand s'explique à la fois par des règles très souples en la matière en droit interne, mais aussi par une mise en œuvre fonctionnelle de la transposition : les juges ne vont pas chercher une sûreté identique dans leur droit interne, mais une sûreté qui va remplir la même fonction⁵⁶⁰. La mise en œuvre fonctionnelle de la transposition est appréciée avec une très grande souplesse puisque dans l'arrêt *Ferrari*⁵⁶¹ les juges allemands n'hésitent pas à assimiler un gage automobile italien sans dépossession, à une propriété-sûreté allemande. Cet arrêt démontre de la souplesse des juges allemands qui n'hésitent pas à assimiler une sûreté fondée sur le gage à

qu'il conserve pour autrui. G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF 11ème éd., Paris, 2016.

⁵⁵⁶ R. SERICK, *Les sûretés mobilières en droit allemand – Vue d'ensemble et principes généraux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1990, p. 79s.

⁵⁵⁷ F. RONGEAT-LOUDIN, *L'efficacité internationale des sûretés mobilières et l'unification du droit privé*, thèse sous la direction de M. B. ANCEL, Université Paris Sud, 1999, p. 140.

⁵⁵⁸ Cl. WITZ, *Le droit des sûretés réelles mobilières en République fédérale d'Allemagne*, RIDC 1985, p. 54. http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1985_num_37_1_2841

⁵⁵⁹ K. KREUZER, *La propriété mobilière en droit international privé*, RCADI, 1996, tome 259, p. 261.

⁵⁶⁰ F. RONGEAT-LOUDIN, *L'efficacité internationale des sûretés mobilières et l'unification du droit privé*, thèse sous la direction de M. B. ANCEL, Université Paris Sud, 1999, p. 191.

⁵⁶¹ BGH, 11 mars 1991, affaire *Ferrari NJW*, 1991, p. 1445.

une sûreté fondée sur la propriété⁵⁶². K. Kreuzer se prononce en faveur des droits acquis en estimant que « Les droits valablement constitués à l'étranger portant sur des biens mobiliers importés [ne] peuvent [être] exercés [qu'] en conformité aux droits réels (correspondant fonctionnellement) admis par le droit matériel interne du for »⁵⁶³. Le droit allemand est de manière générale, tout à fait bienveillant et accueillant avec les sûretés mobilières étrangères, qui doivent être préalablement naturalisées afin de permettre leur introduction dans l'ordre juridique interne. Les sûretés mobilières étrangères seront adaptées afin de déployer les effets de la sûreté allemande fonctionnellement correspondante⁵⁶⁴.

315. Le Royaume-Uni a une politique très différente en matière de sûreté, puisque dès lors qu'elles sont sans dépossession elles sont soumises à publicité⁵⁶⁵. Les *Bills of Sale Acts* de 1878 et 1882 organisent la publicité des *security interests in personal property* anglaises qui repose sur l'identification du bien⁵⁶⁶. La publicité est donc une obligation, sans être pour autant constitutive de l'opposabilité de la sûreté qui sera **toujours** opposable. La publicité présente l'intérêt pour le créancier de lui permettre de se prévaloir de sa sûreté en cas de procédure collective. La faible portée de la publicité en droit anglais a pour conséquence qu'une partie de la doctrine estime qu'il faut soustraire ces sûretés exorbitantes aux formalités de publicités des *charges* et des *morts gages*, du fait de l'impossibilité d'accomplir ces formalités sur les îles britanniques⁵⁶⁷.

316. La publicité est une notion qui paraît essentielle, mais en pratique il s'avère parfois qu'elle soit parfois devenue indifférente. Il convient alors de s'interroger sur les effets d'une

⁵⁶² D'autres exemples : BGH, 20 mars 1963, et K. KREUZER, *La propriété mobilière en droit international privé*, RCADI, 1996, tome 259, p. 262.

⁵⁶³ K. KREUZER, *La propriété mobilière en droit international privé*, RCADI, 1996, tome 259, p. 81.

⁵⁶⁴ F. RONGEAT-LOUDIN, *L'efficacité internationale des sûretés mobilières et l'unification du droit privé*, thèse sous la direction de M. B. ANCEL, Université Paris Sud, 1999, p. 193.

⁵⁶⁵ Sauf la réserve de propriété qui n'est pas considérée dans le système anglais comme une sûreté.

⁵⁶⁶ Excepté pour les *Floating charges* dont on ignore au moment de leur constitution quel bien va être grevé. Elles feront cependant l'objet d'une double publicité (comme pour les *fixed charges* et les *mortgages*) sur le registre des sociétés et le registre des *charges* et des *mortgages* tenus par la société débitrice.

⁵⁶⁷ U. DRONIG & R. GOODE, *Security for payment in export and import transactions*, Commercial Operations in Europe, A. W. Sijthoff, 1978, p. 339.

hypothèque qui n'aurait pas été publiée et donc de savoir si elle est toujours aussi protectrice des intérêts des créanciers⁵⁶⁸.

b. Une publicité devenue indifférente

317. Les jurisprudences suisses⁵⁶⁹ et italiennes se sont toujours montrées réticentes quant à l'accueil de sûretés étrangères occultes. C'est donc le législateur qui, en 1987 en Suisse, et en 1995 en Italie, a tenu à inverser cette tendance.

318. En Suisse, après de vives critiques de la doctrine⁵⁷⁰ de la jurisprudence, le législateur est intervenu en adoptant la loi du 18 décembre 1987 dont l'article 2 dispose que « Lorsque parvient en Suisse un bien sur lequel a été valablement constituée à l'étranger une réserve de propriété qui ne répond pas aux exigences du droit suisse, cette réserve de propriété conserve néanmoins sa validité ». Grâce à ces dispositions, les créanciers étrangers bénéficient aussitôt d'un délai de grâce pour se conformer au droit local. Cette disposition parvient à ménager les impératifs liés à la loi du *situs* tout en respectant les intérêts du créancier étranger, en organisant une situation transitoire. En effet, à l'issue des trois mois, il faudra pour ce créancier étranger se soumettre aux formalités de publicité prévues par le Code civil suisse.

319. Avant 1995, le droit italien prévoyait qu'en cas d'introduction de bien soumis à une réserve de propriété sur le territoire italien, le changement de lieu entraînait un changement de statut soumettant dès lors la réserve de propriété à la loi du *situs* (c'est-à-dire à la loi italienne). Cette obligation de se soumettre à la loi du *situs* avait pour conséquence

⁵⁶⁸ J. DUCLOS, *L'opposabilité (essai d'une théorie générale)*, LGDJ, 1984, n°321 et s. Dans sa thèse M. Duclos rappelle que les meubles immatriculés « *les macromeubles* » réalisent la condition de fixité à leur port d'attache et que la publication (au registre tenue par l'Administration des douanes pour les navires, de l'aviation civile pour les aéronefs ou du greffier du tribunal de commerce pour les bâtiments de navigation intérieur) est essentielle à tout transfert de propriété portant sur ces biens. Contrairement à la publicité immobilière qui est « *une institution de police sans incidence au fond* » la publicité en matière de meubles immatriculés est une formalité attributive de droit valant titre de propriété. La publicité joue aussi un rôle essentiel en matière de droits accessoires puisqu'elle est, par effet de la loi, une condition de validité des rapports inter partes dont le défaut peut être sanctionné par la nullité.

⁵⁶⁹ Le Tribunal Fédéral a refusé à deux reprises (Arrêt Meier, 6 juillet 1897, *ATF 93 III 96* et arrêt 19 août 1980 *ATF 106 II 1997*) de reconnaître des réserves de propriété allemandes en se fondant sur le défaut de publicité. Dans ces espèces, le Tribunal avait considéré que l'inscription prévue par l'art. 715 de Code civil suisse était d'ordre public dont le défaut entraînait la caducité de la réserve de propriété en cause.

⁵⁷⁰ I. JUVET, *Des sûretés mobilières conventionnelles en droit international privé*, éd. Peter Lang, Frankfurt, 1991, p. 62 et s.

l'inopposabilité systématique⁵⁷¹ de la sûreté étrangère qui ne remplissait pas les formalités de publicité. La réforme de 1995 vient modifier cette position par son article 55. Depuis 1995, les formalités de publicité des droits réels sont soumises à la loi de l'État où se trouve le bien au moment de l'acte.

320. L'hypothèque mobilière semble malgré nécessiter une publication pour pouvoir être réellement utile, c'est-à-dire pour être en mesure de faire jouer l'intégralité de ses effets.

321. Les sûretés mobilières répondent à de nombreux impératifs pour être reconnues et mise en œuvre, l'une des conséquences de ces impératifs est que la loi qui leur est applicable est en principe prévisible. Cela permet aux contractants de prévoir les conséquences de leur engagement, et ce quel que soit la période de vie de la sûreté en cours.

§2) La loi applicable aux sûretés mobilières

322. Il apparaît qu'en matière de sûretés mobilières, le principe (qui doit parfois être adapté) est qu'il y a une application cumulative de deux lois : la loi de l'obligation garantie et la loi du lieu de situation de la chose et du tribunal où est appliquée la saisie. Cela peut rendre les choses très complexes si un bien immatriculé sous un pavillon est saisi dans un port dont la loi nationale est différente de celle choisie par le contrat.

323. En matière de garantie autonome, il semblerait que la faveur soit donnée à la loi du garant. Cela s'explique notamment parce que l'indépendance des engagements du garant a pour effet que chaque garantie est logiquement régie par la loi de l'institution émettrice⁵⁷².

324. Les sûretés constitutives de droit réel, sont en principe régies, en droit international privé, par la loi de la situation du bien ou du patrimoine, c'est à dire par la *lex rei sitae*. Toutefois, les meubles immatriculés étant par nature destinés à beaucoup se déplacer, s'interroger sur le bien-fondé de ce choix devient essentiel. De plus, le droit international privé est loin de se résoudre par des principes identiques applicables à toutes les situations, d'autant plus qu'il faut souligner qu'en la matière, les sûretés réelles n'existent pas vraiment

⁵⁷¹ Corte d'appello di Milano ; 6 avril. 1956, *Il Foro Italiano*, 1957-I-1856, Corte di Cassazione du 21 juin 1974.

⁵⁷² V. DELAPORTE, *Les conflits de lois en matière de garanties*, Petites affiches, 17 juin 1998, n°72, p. 63.

de manière autonome mais seulement parce que le débiteur d'un contrat cherche à protéger sa bonne exécution grâce à cette garantie efficace qu'offre la sûreté.

325. Puisque ces sûretés prennent naissance par une convention en vue de financer ces meubles immatriculés, le problème est double quant à la loi applicable à ces dernières. En effet, il s'agira de déterminer quelle est la place de la *lex contractus* et celle de la *lex rei sitae*.

326. La règle de *locus regit actum* est appliquée depuis longtemps en droit de l'Union européenne. Cette règle établie que la forme prévue par un acte est celle déterminée par la loi du lieu de l'acte, ou par la loi qui en régit le fond. Une garantie ne serait donc valable qu'à la condition que l'acte soit établi conformément à la loi du lieu où il a été conclu. Par exemple, un contrat de gage portant sur un bien se trouvant en Turquie serait valable sans respecter les dispositions du droit turc en la matière, à la condition que le contrat soit conclu selon les formes exigées au lieu de conclusion, et ce, même s'il s'agit d'un pays moins exigeant quant à la forme. Cette solution serait très pratique et permettrait sans doute de mettre plus facilement des garanties en place, mais elle contreviendrait à l'essence même des garanties qui sont des contrats accessoires. On peut aisément comprendre l'intérêt de laisser le contrat principal être soumis à la *lex regis actum* quant à sa validité. Cependant, on ne peut pas s'attendre à ce que cette règle puisse jouer en matière accessoire.

327. La loi réelle d'origine (ou *lex contractus*) est une loi très intéressante pour garantir un financement, celle-ci offrant une véritable sécurité aux parties qui sont ainsi assurées de l'efficacité de leur sûreté. Cependant, en pratique, cette loi ne peut s'appliquer à l'intégralité d'un litige survenant suite à un défaut de paiement. Cette limitation de la place de la loi réelle d'origine (**B**) s'explique par des raisons pratiques. Pourtant, son rôle n'est pas à nier, notamment en ce qui concerne son domaine d'application (**A**), mais aussi la place fondamentale de la *lex rei sitae* (**C**).

A. Domaine de la *lex contractus*

328. Soumettre les sûretés uniquement à la loi de leur origine est une garantie intéressante car elle est, en principe, toujours connue et permet de s'assurer de l'existence de la sûreté en

question⁵⁷³. Cela étant entendu, il apparaît néanmoins que soumettre tout le jeu des sûretés grevant les meubles immatriculés à la loi d'autonomie peut être à l'origine de difficulté de traitement. Par conséquent, il est logique de déduire que la loi d'autonomie va être circonscrite à un domaine défini, de sorte que le jeu des sûretés sera rendu le plus efficace possible.

329. La première étape consiste avant toute chose à savoir ce qui est entendu par la *lex contractus*. Est-ce la loi à l'origine de l'obligation principale comme le propose Mme. Flour dans sa thèse⁵⁷⁴ ou est-ce le lieu de la situation du meuble « au jour de la réalisation de la sûreté » ? Limiter le choix de la loi à ces deux possibilités est finalement très réducteur. Est-il vraiment logique de soumettre une sûreté dans son intégralité (conditions et effets) à une loi qui peut, somme toute, être très éloignée du lieu de réalisation de la sûreté ? Est-il toutefois plus logique de soumettre la même sûreté à une loi qui peut être non seulement hasardeuse, mais aussi tout à fait imprévisible (au moins pour la partie qui n'a pas la possession du bien grevé) ?

330. Pour savoir quel est le traitement réservé aux sûretés portant sur les meubles individualisables, il apparaît que les meubles immatriculés sont soumis à un traitement particulier.

331. Les meubles immatriculés, comme les navires ou les aéronefs, font l'objet de conventions internationales qui règlent en grande partie le sort des sûretés qui grevent ces biens. On aurait alors tendance à penser que les hypothèques, entre autres, sont soumises à la loi du pavillon qui est la loi « nationale » du navire. Il s'avère, en réalité, que la loi du pavillon est la loi de la régularité de l'hypothèque⁵⁷⁵, comme c'est aussi le cas en matière fluviale⁵⁷⁶ et pour les aéronefs⁵⁷⁷. Ainsi, pour prendre une sûreté réelle sur un meuble

⁵⁷³ Il semblerait aberrant que des parties qui décident de soumettre leur contrat à une loi déterminée choisissent une sûreté qui n'existe pas dans cette même loi.

⁵⁷⁴ Y. FLOUR, L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé, thèse, Paris II, 1977.

⁵⁷⁵ Conv. Bruxelles 10 avril 1926, art. 1 « Les hypothèques, mort-gages, gages sur navires, régulièrement établis d'après les lois de l'Etat contractant auquel le navire est ressortissant et inscrits dans un registre public, soit du ressort du port d'enregistrement, soit d'un office central, seront considérés comme valables et respectés dans tous les autres pays contractants. »

⁵⁷⁶ Art. 46 loi du 5 juill. 1917.

immatriculé, il convient de respecter les conditions prévues par la loi d'autonomie afin de garantir la validité de la sûreté (et de procéder ensuite à l'enregistrement de celle-ci). Mais dans sa thèse, le professeur Khairallah estime qu'en matière de sûretés, l'individualisation juridique d'un certain nombre de droits de propriété littéraire, industriel, ou artistique, peut se faire grâce à un dépôt ou à une immatriculation. Il en déduit alors que la loi d'autonomie pour les sûretés grevant ces biens sera celle du pays du lieu du dépôt, ou d'immatriculation de ces derniers⁵⁷⁸.

332. Le gage est un contrat *inter partes*, et, malgré son caractère accessoire en ce qui concerne le fond, il est soumis à la loi d'autonomie⁵⁷⁹. En matière de créance, s'est posée la question de savoir quelle loi appliquer à un meuble incorporel dépourvu de toute individualisation ? La c créance peut elle bénéficier de la loi d'autonomie pour sa formation, mais aussi pour son régime ?

333. Pourquoi faire le choix de laisser une place à la *lex contractus* ? Le but est de supprimer le conflit mobile qui pourrait conduire, dans certain cas, à un *lex shopping* et supprimer par la même les questions relatives à la distinction entre personnel et réel. Ainsi, la sûreté est rattachée à la loi d'autonomie pour sa validité, et les conditions relatives à son exécution quant à elles, sont, en principe, liées au lieu d'exécution de l'opération. Cependant, cette loi d'origine a parfois une place particulière du fait de la chronologie des événements.

B. Place de la loi réelle d'origine

334. La méthode de cumul⁵⁸⁰, proposée par Battifol à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée, a été généralisée à toutes les sûretés grâce à l'arrêt de principe du 3 mai

⁵⁷⁷ Art. 14 loi du 31 mars 1924 qui décide que la loi applicable aux hypothèques en matière fluviale est aussi applicable en matière d'aéronefs.

⁵⁷⁸ G. KHAIRALLAH, Les sûretés mobilières en droit international privé, *Economica*, 1984, p. 236.

⁵⁷⁹ R. VANDER ELST, *Les sûretés réelles traditionnelles en droit international privé*, Sûretés (sûretés traditionnelles, réelles et personnelles en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratique : droit international privé), Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, dir. Scientifique du colloque A. Bruyneil et A. -M. Stranart, by feduci, 1984.

⁵⁸⁰ G. KHARALLAH, Les sûretés mobilières en droit international privé, *Economica*, p. 32 et s.

1973⁵⁸¹. En l'espèce, une banque hollandaise, avait acheté à la société Fristol (hollandaise) du matériel industriel, puis l'avait revendu à son cocontractant en vertu d'un nouveau contrat de « location-vente » qui permettait le paiement par règlement en mensualité. Un second contrat avait été mis en place, instaurant une clause de réserve de propriété au profit du vendeur. Le matériel avait été, par la suite, abandonné en France où les travaux auraient dû être effectués par la société (tiers) qui avait l'usage du matériel. Les créanciers français ont fait procéder à la saisie du matériel, mais la banque invoque sa réserve de propriété. La Cour de cassation a débouté la banque hollandaise, « la loi française [étant] la seule applicable aux droits réels dont sont l'objet les biens mobiliers situés en France ». C'est pourquoi la Cour de cassation a estimé qu'« un acte se [présentant] comme une vente à crédit [mais s'avérant être] en réalité un prêt [...] avec constitution du matériel en gage au profit de la banque sans dépossession de l'emprunteur » ne pouvait être assimilé à une sûreté réelle⁵⁸² du fait de sa méconnaissance par la *lex rei sitae*.

335. Reconnaître l'efficacité d'une sûreté en droit interne, alors que celle-ci est méconnue du droit local risquerait de perturber profondément la sécurité juridique, puisque dans un cas comme celui de l'arrêt du 3 mai 1973, cela aurait eu pour conséquence de contrevenir aux droits des créanciers qui avaient saisi le bien et qui étaient privilégiés.

336. Quid si la situation avait été inverse ? Si la loi de situation du bien avait reconnu la sûreté, mais que le droit de la *lex contractus* ne connaissait pas la sûreté en place, aurait-elle pu faire son jeu ? Si tel avait été le cas, cela reviendrait à pouvoir choisir des *lex contractus* sans grand intérêt puisque le lieu de situation du bien plus « souple » prévaudrait systématiquement, favorisant ainsi une sorte de jeu de choix de la loi du lieu d'exécution.

« Bartin avait déjà vu que le problème du conflit mobile se ramenait à celui de l'interprétation de la règle de conflit. Le rôle de la règle de conflit est de désigner la loi applicable à une question de droit. Si le rattachement spatial adopté est susceptible de variations dans le temps, et ne parvient donc pas à remplir sa fonction, il lui faut

⁵⁸¹ Cass. 1^{ère} civ., 3 mai 1973, *Sté Nederladsche Middenstands Financiering Bank N. V. C/ Girard et autres*, RCDIP 1974. 100, note E. Mezger ; JDI 1975. 74, note Ph. Fouchard.

⁵⁸² En effet, à l'époque les sûretés réelles comme le gage impliquait la dépossession du débiteur.

*adjoindre une précision temporelle. Lorsque la précision n'est pas donnée expressément ou implicitement, elle doit être déduite des impératifs qui ont dicté le choix du rattachement ou des nécessités pratiques. »*⁵⁸³

337. Battifol avait tout à fait raison quand il expliquait que

*« Le conflit mobile [constituait] un conflit de loi dans le temps dont la différence avec le conflit transitoire interne ne [paraissait] pas devoir emporter de divergences dans le régime d'ensemble »*⁵⁸⁴.

338. La méthode conflictuelle est donc celle qui paraît le plus adaptée puisqu'elle intègre « totalement la dimension spatiale du conflit de lois »⁵⁸⁵. Savigny, Niboyet, et bien sûr Battifol sont arrivés à la conclusion que le conflit de lois dans le temps et le conflit mobile sont des situations identiques « puisqu'il s'agit de deux lois qui se succèdent »⁵⁸⁶.

339. Ainsi la doctrine estime depuis longtemps qu'en matière maritime et aérienne, c'est la loi de l'immatriculation qui régit les droits réels en la matière⁵⁸⁷, tout comme en matière de gage le droit applicable est celui du statut réel⁵⁸⁸.

⁵⁸³ P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Montchrétien, 8^{ème} éd. (2004), p. 178 et s. il existe des éditions plus récentes

⁵⁸⁴ H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, LGDJ, tome 1, 8^{ème} éd., 1993, p. 373.

⁵⁸⁵ V. W. GOLDSCHMIDT, *Système et philosophie du droit international privé*, RCDIP, 1956, p. 22.

⁵⁸⁶ M. ATTAL, *La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangère dans l'ordre juridique français*, thèse sous la direction de B. Beignier, Université de Toulouse 2004, publiée Defrénois, Paris, 2005, p.161. Voir à ce sujet, P. LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps, contribution à la théorie générale du droit transitoire*, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 14, 1959, F. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Recht*, Tome VIII, 1849, traduit par Guénoux en 1851, réédité sous le titre *Traité de droit romain*, éd. Panthéon Assas, coll. Droit privé, 2002, W. GOLDSCHMIDT, *Système et philosophie du droit international privé*, RCDIP, 1956).

⁵⁸⁷ H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Traité*, 7^{ème} éd., II, Paris, 1983, cf. la loi du 2 avril 1965 relative à la nationalité des navires de mer et des bateaux d'intérieur (Pas., 1965, 444), la loi du 13 avril 1965 sur les lettres de mer, l'arrêté royal belge du 26 novembre 1966 relatif à la forme et la teneur de la lettre de mer, et l'arrêté belge du 4 avril 1967 relatif à la nationalité des navires de mer et l'immatriculation des navires de mer et des bateaux d'intérieur. En ce qui concerne les bateaux de plaisance, l'arrêté royal belge du 15 mars 1966 relatif aux lettres de pavillon et à l'équipement des bâtiments de plaisance et l'arrêté ministériel d'exécution du 16 mars 1966.

⁵⁸⁸ H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Traité*, 7^{ème} éd., II, Paris, 1983 ; P. GRAULICH, *Principes de droit international privé*, Bruxelles, 1961, n°177 ; Y. LOUSSOUARN et REDIN, *Droit du commerce international*, Paris, 1969, n°626 ; P. MAYER, *Droit international privé*, Paris, 1977, n°631 et 635...

340. Peut-on réellement parler d'un cumul des lois⁵⁸⁹ ? En pratique, on observe que si les deux lois sont mises en perspective, celle qui est choisie- la *lex contractus* - et celle qui s'impose du fait du lieu de situation du bien - la *lex rei sitae*-, il n'en demeure pas moins que les deux lois ne sont pas vraiment cumulées, puisque le juge appliquera en pratique la loi la plus sévère. Cette position se comprend du fait que si la loi la plus sévère est la *lex rei sitae*, il est impératif de protéger les tiers qui ne pourrait pas connaître les sûretés étrangères (et exorbitantes) prises sur le bien, d'autant plus que ces sûretés ne seraient inscrites nulle part. Dans le cas où la *lex contractus* serait la loi la plus sévère, choisir son application se justifierait par l'objectif de protéger la situation juridique choisie par les parties lors de la conclusion du contrat. De plus, choisir une loi plus souple ou plus sévère par la suite contreviendrait aux prévisions contractuelles ainsi qu'à la sécurité juridique. Si les parties voulaient mettre en place une sûreté exorbitante du droit de la *lex contractus*, libre à eux de choisir une loi plus souple ou plus sévère dès la conclusion du contrat.

341. S'il est impossible de constituer hypothèque française sur un bâtiment non francisé en France, la réciproque n'est pas nécessairement vraie. Ainsi, il est possible de constituer valablement une hypothèque étrangère sur un bâtiment francisé à l'étranger⁵⁹⁰. Cette possibilité est offerte par la Convention de Bruxelles de 1926 qui a prévu, dans son article 1^{er}, que tous les États contractants s'obligent à reconnaître la validité des hypothèques, *mortgages* et gages valablement constitués en pays étranger⁵⁹¹.

342. La Cour de cassation a d'ailleurs admis la validité d'une hypothèque constituée à l'étranger sur un navire grec qui se trouvait en France.⁵⁹² Il apparaît donc que dès lors que le

⁵⁸⁹ H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, Tome 2, LGDJ, 7^{ème} éd. 1983, n° 388.

⁵⁹⁰ L'interdiction de l'article 2417 du Code civil de constituer des hypothèques à l'étranger sur les biens français ne concerne que les immeubles et ne s'applique pas aux hypothèques maritimes. Cette dérogation s'explique par le fait que d'une part aucun acte authentique n'étant exigé pour la constitution d'hypothèque, l'article 2417 du Code civil qui est une mesure de protection du notariat ne trouve pas à s'appliquer en la matière. D'autre part cette autorisation s'explique par le fait qu'il faut permettre aux créanciers étrangers bénéficiant d'une créance à l'encontre de l'armateur de garantir cette créance au jour de sa formation dans le lieu où elle naît ou dans le lieu où les créanciers se trouvent.

⁵⁹¹ P. DELEBECQUE, *Droit maritime*, Dalloz, 13^e éd., n° 204.

⁵⁹² Cass. civ., 25 novembre 1879 : S. 1880, 1, p. 257 : DP 1880, 1, p. 56. – H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, T. II : Rev. crit. DIP, 7^e ed., n° 518. Cette décision a reconnu que le contrat d'hypothèque passé à l'étranger est exécutoire en France par un tribunal français. Il faut comprendre l'impact de cette décision : les sûretés réelles conventionnelles, hypothèques et *mortgage*, constitués sur le navire sont

créancier étranger souhaitant procéder en France à une saisie sur navire ne le pourra qu'en vertu d'un jugement de condamnation exécutoire en France.

343. En revanche, dans le cas où le créancier (qui a vu son droit naître sous l'égide d'un droit étranger) veut obtenir une collocation dans une procédure de distribution faisant suite à une saisie sur le navire grevé de cette sûreté étrangère, le titre exécutoire n'est alors pas requis⁵⁹³. La Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 précise que pour qu'une hypothèque valablement constituée à l'étranger puisse être invoquée en France, une publicité doit avoir eu lieu soit au port d'immatriculation du navire, soit dans le registre central du pays, en fonction des exigences locales⁵⁹⁴.

344. Par ailleurs, dans le cas où un navire, battant pavillon étranger et étant déjà grevé de sûretés constituées à l'étranger, il est, par la suite, francisé. Dans le but de préserver les intérêts du crédit hypothécaire international, la loi française prévoit, en conformité avec les conventions internationales, que :

- les hypothèques consenties par l'acheteur avant la francisation sur un bâtiment acheté ou construit à l'étranger sont valables et produisent des effets à la condition d'être inscrites sur le registre du futur port d'attache français⁵⁹⁵.
- Les sûretés conventionnelles constituées avant la francisation sont acceptées et reconnues par le droit français à condition d'être reconnues par décrets⁵⁹⁶. De plus, ces sûretés devront :
 - Avoir été publiées conformément à la loi du pavillon du bâtiment, ou, à défaut, du lieu de construction du bâtiment ;
 - Avoir été portées à la connaissance de l'acquéreur avant l'acte de transfert du bâtiment ;

soumis à la loi de l'État de son pavillon (O. CACHARD, *Les garanties du financement des navires : crédit réel et crédit personnel*, Mélanges en l'honneur du Professeur G. Goubeaux, Dalloz LGDJ-Lextenso éditions, p.59).

⁵⁹³ R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz 1980 n°116.

⁵⁹⁴ P. DELEBECQUE, *Droit maritime*, Dalloz, 13^e éd., n° 204.

⁵⁹⁵ L. n°67-5, 3 janvier 1967, art. 49 et D. 29 novembre 1935, art. 19.

⁵⁹⁶ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n°192. Ces décrets devront déterminer si les sûretés étrangères paraissent sérieuses et compatibles au regard de l'ordre juridique français.

- Avoir fait l'objet d'une publication réglementaire lors de la francisation.

345. Leur opposabilité ne sera acquise qu'à la condition qu'elles aient été inscrites sur la fiche de matricule⁵⁹⁷, le receveur des douanes devra nécessairement se faire présenter l'acte de francisation avant d'opérer l'inscription de ces sûretés conventionnelles constituées avant la francisation du bâtiment⁵⁹⁸.

346. Selon la doctrine⁵⁹⁹ et la jurisprudence⁶⁰⁰, les sûretés conventionnelles consenties à l'étranger peuvent être invoquées en France dès lors que la sûreté est valable au regard de la loi du pays dans lequel le navire a été immatriculé⁶⁰¹.

347. L'hypothèque peut donc être constatée conformément à la loi du pavillon pour être valable, mais son exécution peut intervenir dans n'importe quel pays, il faut alors soumettre cette exécution à la loi de ce pays⁶⁰². Il semble donc que quelle que soit la loi du lieu de constitution de l'hypothèque, sa mise en œuvre (son exécution) soit soumise à la *lex loci*⁶⁰³. Ce choix de loi s'explique, d'une part, par le fait que les voies d'exécution seront celles de la *lex loci* et que la saisie étant demandée, il semble judicieux d'en déduire que le bâtiment étant immobilisé, la loi du lieu de mise en œuvre de la sûreté ne sera pas modifiée. La logique du choix de la *lex loci* peut s'expliquer, d'autre part, par le fait que les navires et les aéronefs sont en principe destinés à être très mobiles. Par conséquent, faire le choix d'user de mesures conservatoires sur un meuble immatriculé dans un lieu donné, c'est faire le choix d'appliquer

⁵⁹⁷ D. 29 novembre 1935, art. 92 5° et art. 93, al. 1

⁵⁹⁸ D. 29 novembre 1935, art. 96, al. 2.

⁵⁹⁹ H. BATTIFOL et P. LAGARDE *Traité de droit international privé*, T. II : Rev. crit. DIP, ? 7° ed., n° 508 – P. BONASSIES, *Cours de l'Académie de droit international*, 1969, III, p. 507 titre du cours. – C. Lyon-Caen ; *Etudes de droit international privé maritime*, op. cit., n° 28. – J.-C. SOYER, *Les aspects de droit international privé de la réforme du droit maritime*, Clunet 1969, P. 610, n°25.

⁶⁰⁰ C.A. Rennes, 6 février 1962 : DMF 1962, P. 475 ; Clunet 1963, p. 408, DMF 1966, p. 24, note Chéreau.

⁶⁰¹ Donc au regard de la loi du pavillon, loi qui va d'ailleurs régir tous les effets de l'hypothèque. La Convention de Bruxelles du 10 avril 1936 précise que « les hypothèques, mort-gages, gages sur navires, régulièrement établis d'après les lois de l'État contractant duquel le navire est ressortissant, et inscrits seront considérés comme valables ». La Convention du 27 mai 1967 sur les hypothèques et privilèges maritimes ajoute « que le registre d'inscription soit accessible au public, que la délivrance d'extraits et copies soit exigible du conservateur et que le registre mentionne nom et adresse du bénéficiaire, somme garantie, date à laquelle prend rang la sûreté... ». La Convention de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes considère que « les hypothèques, mortgages et droits réels de même nature susceptibles d'être inscrits sont reconnus exécutoire ».

⁶⁰² Il n'y a pas nécessaire de coïncidence entre la loi du lieu de constitution de la sûreté et celle de son lieu d'exécution.

⁶⁰³ C.A. Rennes, 6 février 1962 : DMF 1962, P. 475 ; Clunet 1963, p. 408, DMF 1966, p. 24, note Chéreau.

la *lex loci* à ces mesures. Les créanciers font donc un choix (sorte de *lex shopping*) en décidant d'activer une sûreté dans un lieu donné (en cas de manquement de leur débiteur).

348. Les meubles immatriculés étant par nature destinés à se déplacer à travers les États, un conflit mobile peut se former quand une hypothèque est prise sur un meuble avant sa francisation (1). Une autre question se pose dans le cas où des hypothèques ont été prises à l'étranger et qu'un créancier souhaite en prendre une nouvelle (2). Enfin, les hypothèques peuvent connaître un sort particulier lorsqu'une hypothèque est prise sur un bien et qu'il devient nécessaire de changer la nationalité de celui-ci, c'est le cas des *flagging-in* ou de *flagging-out* (3).

1) Hypothèque antérieure à la francisation

349. Depuis 1879, la Cour de cassation a affirmé qu'elle reconnaissait la possibilité à un créancier étranger de constituer une hypothèque sur un navire étranger se trouvant sur le territoire français⁶⁰⁴.

350. Pour qu'une telle sûreté soit reconnue par le juge français, il faut qu'elle soit valable au regard de la loi de son pavillon⁶⁰⁵.

351. Comme le souligne René Rodière,⁶⁰⁶ les jugements étrangers ne peuvent jouer sur le territoire Français sans *exequatur*. Si le créancier veut procéder à la saisie d'un navire en France, il lui faudra alors le faire en vertu d'un jugement de condamnation exécutoire en France⁶⁰⁷.

352. Une autre question se pose, celle de savoir si une sûreté conventionnelle réelle peut être invoquée en France à l'occasion de la vente du navire qui en est grevé. Il semble évident que le propriétaire d'un navire non francisé peut grever ce dernier d'une hypothèque à

⁶⁰⁴ Cass. civ. 25 nov. 1879 : S. 1880, 1 p. 257 ; DP 1880, 1, p. 56 – H. Batiffol et P. Lagarde, Traité de droit international privé, T. II : RCDIP, 7^e éd., n°518.

⁶⁰⁵ C.A. Rennes, 6 févr. 1962, DMF 1962. 475 – Clunet 1963, 408, note R. JAMBU-MERLIN; Rev. crit. DIP 1964. 486, note C. DAVID – Rennes 18 mai 1965, DMF 1966. 34, note CHÉREAU.

⁶⁰⁶ R. RODIÈRE, Le navire : Dalloz 1980, n°116.

⁶⁰⁷ Et procéder à l'*exequatur* de la décision.

l'étranger (avant la mutation des droits). Selon la jurisprudence⁶⁰⁸ et la doctrine,⁶⁰⁹ il est tout à fait possible de demander, en France, la répartition du prix de vente en fonction du rang de la sûreté d'un navire étranger grevé d'une sûreté conventionnelle étrangère. Cette possibilité est soumise à la condition absolue que l'hypothèque soit inscrite (et donc publique) sur les registres étrangers avant la francisation du navire.

353. Lorsqu'une sûreté réelle est constituée à l'étranger sur un navire soumis à francisation, il faut ménager à la fois les intérêts du crédit hypothécaire international, et ceux des débiteurs. La loi du 3 janvier 1967 dispose que les hypothèques consenties par l'acheteur avant la francisation sur un bâtiment acheté (ou construit) à l'étranger sont valables en France après la francisation à condition d'avoir été publiée en France⁶¹⁰. Quant aux autres sûretés, elles ne seront valables qu'à condition d'avoir été publiées conformément à la loi du pavillon (avant francisation), d'avoir été portées à la connaissance de l'acquéreur avant le transfert du bâtiment, et d'avoir été publiées conformément aux dispositions du droit français⁶¹¹ à l'occasion de la francisation.

2) Transferts et inscriptions des hypothèques étrangères

354. Les discussions à propos du conflit mobile qui peut résulter entre la mise en place d'une sûreté et sa réalisation ont été assez vives. Alors que Niboyet⁶¹² s'opposait catégoriquement au fait qu'un navire déjà grevé d'une sûreté change de pavillon, Ripert⁶¹³ se prononçait, au contraire, en faveur d'une telle sûreté.

⁶⁰⁸ C.A. Rennes, 6 févr. 1962, DMF 1962. 475 – Clunet 1963, 408, note R. JAMBU-MERLIN; Rev. crit. DIP 1964. 486, note C. DAVID – Rennes 18 mai 1965, DMF 1966. 34, note CHÉREAU.

⁶⁰⁹ H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, T. II : Rev. crit. DIP, 7^e ed., n° 508 – P. BONASSIES, *Cours de l'Académie de droit international*, 1969, III, p. 507. – C. Lyon-Caen ; *Etudes de droit international privé maritime*, n° 28. – J.-C. SOYER, *Les aspects de droit international privé de la réforme du droit maritime*, Clunet, Paris, 1969, p. 610.

⁶¹⁰ Ces hypothèques « doivent être inscrites sur le registre du futur port français d'attache » D. 29 nov. 1935, art. 19 et L. n°67-5, 3 janv. 1967, art. 49.

⁶¹¹ Notamment en ce qui concerne la publication, le lieu d'enregistrement, les mentions obligatoires qui s'y rapportent et l'autorité compétente en la matière.

⁶¹² J. -P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Rec. Sirey, t. 4, oct. déc. 1951, n° 1252.

⁶¹³ G. RIPERT, *Traité de droit maritime*, n°1097.

355. Pour résoudre cette question, il est souvent préféré l'application de la loi nouvelle⁶¹⁴ (lieu de situation actuelle du bien), à celle de la loi sous laquelle la sûreté a été constituée. Cette position est conforme à celle de la jurisprudence française selon laquelle « *la loi française (est) la seule applicable aux droits réels dont sont l'objet les biens mobiliers situés en France*⁶¹⁵ ». Selon cette conception, il serait donc possible de soumettre un navire à francisation alors même qu'il est déjà grevé de sûretés réelles étrangères. La loi du 3 janvier 1967⁶¹⁶ autorise le transfert des hypothèques étrangères grevant un bâtiment d'origine étrangère qui par la suite est francisé, à condition que la sûreté ait été publiée conformément à la loi du pavillon d'origine (ou du lieu de construction du navire).

356. Une autre condition, que l'on retrouve notamment en matière de promesse de vente, est le fait que la sûreté doit avoir été portée à la connaissance du nouvel acquéreur avant le transfert du navire. Cette condition reste cependant assez floue. Sur qui le devoir d'information pèse-t-il? Et pour quelle sanction? En effet, il semble extrêmement sévère de sanctionner un créancier (qui n'est pas nécessairement au courant du transfert), alors qu'*a priori* c'est sur le vendeur que devrait peser l'obligation de communication. Le plus simple réside donc dans le fait de faire peser l'obligation non pas sur le vendeur, mais sur l'acquéreur, à charge pour lui de faire les recherches nécessaires pour savoir si le bâtiment convoité est grevé d'une sûreté. Cette charge est toutefois très allégée puisqu'en réalité, l'utilisation des registres est presque universelle et même si elle était nettement simplifiée par une dématérialisation (au profit du numérique) elle reste à ce jour très accessible pour les acquéreurs. Si un acheteur fait procéder à la francisation d'un navire déjà grevé d'hypothèque, mais dont le vendeur présente un état hypothécaire (falsifié) vierge, le navire serait inscrit en

⁶¹⁴ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, Tome II, PUF, coll. Thémis, 3^{ème} éd. 2014, Paris, n° 671.

⁶¹⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 8 juill. 1969, *DIAC RCDIP*. 1971. 75, note P. FOUCHARD, *JDI*, 1970. 916, note K. DERRUPPE, *JCP*, 1970. II. 100, note E. MEZGER.

⁶¹⁶ Loi du 3 janv. 1967, art. 50. « Les sûretés conventionnelles, constituées avant la francisation sur un bâtiment, sont valables et produisent effet à condition :

1° D'avoir été publiées, conformément à la loi du pavillon du bâtiment ou, à défaut, du lieu de construction du bâtiment ;

2° D'avoir été portées à la connaissance de l'acquéreur avant l'acte de transfert du bâtiment ;

3° D'avoir fait l'objet de la publicité réglementaire lors de la francisation.

Des décrets détermineront les sûretés constituées en application d'une législation étrangère auxquelles s'applique le présent article.»

France sans qu'il soit grevé d'hypothèque. Cette position très sévère est critiquable du fait qu'elle est préjudiciable au créancier qui s'avère être un tiers étranger intéressé par la cession et qui va être lésé. Il faut espérer que la jurisprudence aura une approche relativement flexible de la question et permettra à l'acheteur de se retourner contre le créancier initial pour recevoir des dommages et intérêts suffisants pour lui permettre d'être indemnisé à hauteur de ce qu'il aurait dû percevoir pour être désintéressé.

357. Enfin, la dernière condition de l'article 50 réside dans le fait que les sûretés doivent être publiées selon les critères réglementaires à l'occasion de la francisation. Le problème de cette dernière condition est qu'elle n'est pas vraiment applicable universellement, notamment, sur le territoire français. En effet, il apparaît malgré toutes nos recherches qu'aucun décret n'ait été pris en ce sens.

358. Les créanciers titulaires de sûretés prises à l'étranger ont donc intérêt à s'opposer à la francisation des navires qui garantissent leur créance. En effet, le droit français ne va pas s'opposer à faire jouer une sûreté étrangère prise sur un navire étranger à l'étranger, mais il va se refuser à faire jouer cette même sûreté si elle est prise antérieurement à la francisation du même navire.

359. Étonnement, l'article 50 de la loi du 3 janvier 1967 ne vise expressément que les sûretés. Pourtant, la loi de 1967 autorisait, dans son chapitre V, l'inscription de privilèges maritimes au registre des hypothèques. La convention des Nations Unies portant sur l'organisation maritime du 6 mai 1993, et dont la France est signataire, reconnaît que les privilèges maritimes (qui sont assimilable à des sûretés légales) doivent être inscrits sur les registres hypothécaires (et ont même un rang supérieur à celui des hypothèques).

360. En matière d'hypothèque aérienne, la question a été réglée par la Convention de Genève du 11 avril 1964 (entrée en vigueur en France le 27 mai 1964), dont l'article II-3 prévoit que « *Tout État contractant peut interdire l'inscription d'un droit sur un aéronef qui ne pourrait être valablement constitué au terme de sa loi nationale* ». A la lecture de ce texte, il apparaît qu'il faut qu'une sûreté étrangère ne soit pas « trop » exorbitante⁶¹⁷ du droit

⁶¹⁷ Qualifier une institution de droit matériel d'exorbitante en droit international privé doit être entendu comme la non conformité de celle-ci au modèle mis en œuvre par le droit du for, qui est le système juridique du point de

français pour pouvoir faire l'objet d'une inscription en France. Ainsi, si d'autres pays pratiquent des sûretés *assimilables* à l'hypothèque à la Française, il n'y a *a priori* aucune raison pour que le fonctionnaire chargé du registre d'immatriculation des aéronefs à la Direction générale de l'aviation civile se refuse à pratiquer l'inscription. Il semble donc tout à fait possible d'inscrire une hypothèque étrangère sur les registres d'un aéronef français. Cependant, pour inscrire un aéronef sur les registres d'immatriculation des aéronefs à la Direction générale de l'aviation civile, il convient que l'acquéreur présente un certificat de radiation⁶¹⁸ des hypothèques. Cette condition se retrouve dans la législation d'une grande majorité de pays. Toutefois, il est possible de procéder à l'inscription au registre français d'un aéronef précédemment enregistré (et grevé d'une hypothèque) à condition que la loi du pays d'origine l'autorise. Dans un tel cas, c'est le registre de l'État d'origine de l'aéronef qui devra

vue duquel on raisonne. Il faut en effet comprendre que les institutions du for sont les institutions de droit commun à l'intérieur de l'ordre juridique du for. Une institution est considérée comme exorbitante lorsque consacrée à l'étranger elle n'a que trop peu de chose en commun avec les institutions du for. L'exorbitance ne peut se définir que dans la notion Savignienne de communauté juridique. L'idée de communauté juridique permet de faire fonctionner la règle de conflit traditionnelle en opérant un choix de lois neutre et objectif pour résoudre une question de conflit de lois. En se fondant sur une règle de conflit neutre, indirecte et bilatérale, le for peut aboutir à la désignation d'une loi étrangère qui devra alors être appliquée dans son ordre juridique (*ou la lex fori* joue son rôle en principe) pourtant les effets de cette loi étrangère auront lieu dans l'espace juridique du for. Et si comme Niboyet le précise dans son Traité (n°1022) le droit international a pour vocation de respecter la diversité des systèmes juridiques. Ainsi, en se reposant sur la théorie de François Gény et son ouvrage *Science et technique du droit privé positif*, Niboyet fait une différence entre les affaires de techniques et celle de d'opportunité. « *Il se manifeste en droit à l'occasion des trop grandes oppositions de construction juridique. Là en effet, c'est absolument comme en matière de mécanique, où il existe une limite mathématique de résistance. L'enclenchement du droit étranger dans le mécanisme du droit français se fait dans les mêmes conditions de précision que celui des diverses pièces d'un engrenage. Pour déterminer le point limite, il est nécessaire de savoir où et comment le situer...* » Finalement, la jurisprudence et les différents arrêts de droit international laissent entendre que lorsqu'une institution est totalement inconnue du droit du for et qu'elle heurte l'ordre public de la *lex fori* elle est exorbitante et ne peut pas être intégrée (c'est le cas par exemple de la polygamie, des pactes commissaires avant 2006, du lévirat, des pactes successoraux) mais si en revanche une institution est inconnue du droit du for sans pour autant choquer son ordre public il est tout à fait possible pour le for de reconnaître l'institution et de lui faire jouer un rôle dans l'ordre juridique d'accueil comme c'est le cas par exemple du *maher* (condition nécessaire à la validité d'un mariage selon la loi coranique). A ce sujet, cours de M. le Professeur Ancel, « *L'institution exorbitante* », F. GÉNY, ouvrage *Science et technique du droit privé positif, nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, 1913, Rec. Sirey, K.F. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain contemporain, Tome VIII*, 1849, J.-P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Rec. Sirey tome 3, n°1022.

⁶¹⁸ Entretien avec P. Thibaudin, Adjoint au chef du bureau immatriculation des aéronefs, Fonctionnaire suppléant chargé de la tenue du Registre.

informer le registre français de l'accord des créanciers à radier l'hypothèque pour la faire inscrire en France⁶¹⁹.

3) Régime des hypothèques lors des *flagging-in* et *flagging-out*

361. S'il est tout à fait possible de faire immatriculer des navires et des aéronefs en France ou à l'étranger, et par la suite de les faire inscrire sur d'autres registres nationaux (à condition de les avoir radiés du premier registre), ces modifications sont strictement encadrées de sorte que si des hypothèques sont prises sur ces meubles immatriculés, alors il faudra respecter certaines règles qui diffèrent selon que l'hypothèque est antérieure à la francisation (**a**), ou si une hypothèque française est prise sur un meuble immatriculé qui va ensuite connaître un *flagging-out* (**b**).

a. *L'hypothèque antérieure à la francisation*

362. La loi du 3 janvier 1967 permet à un affréteur de franciser un navire étranger pris en affrètement à coque nue⁶²⁰. Ce type de *flagging-in* se veut relativement temporaire, il y a donc deux possibilités. D'une part, si l'État du pavillon d'origine maintient le navire sur ses registres (mais gèle temporairement le pavillon), la manœuvre s'avère inutile puisqu'il n'est

⁶¹⁹ Ce qui impliquerait que le créancier hypothécaire accepte de faire radier sa sûreté dans le pays d'origine de l'aéronef pour ensuite la faire réinscrire au registre français. Convention de Genève sur la reconnaissance internationale des droits sur aéronefs 19 juin 1948 Art 9. "*Aucun transfert d'inscription ou d'immatriculation d'un aéronef d'un État contractant à celui d'un autre État contractant ne peut être effectué sans mainlevée préalable des droits inscrits ou sans le consentement de leur titulaire*".

⁶²⁰ Le frèteur (l'armateur) à s'engager contre paiement d'un loyer, à mettre, pour un temps défini, à la disposition d'un affréteur, un navire déterminé sans armement.

Obligations du frèteur :

- présenter à la date et au lieu convenus un navire en bon état de navigabilité et apte au service auquel il est destiné,
- il ne fournit pas l'équipage,
- il n'est pas tenu de maintenir le navire dans cet état pendant la durée de la charte,
- il cède toute la gestion du navire.

Obligations de l'affréteur :

- payer le fret convenu : le « loyer »
- entretenir le navire,
- assurer le navire,
- restituer le navire en fin de contrat, dans l'état où il l'a reçu, sauf usure normale,
- supporter tous les frais tenant à l'utilisation du navire : soutes, taxes, rémunération de l'équipage... Source : <http://www.officierdeport.com/>

pas possible de faire jouer l'article 50 de la loi du 3 janvier 1967 dans ce cas de figure. D'autre part, si le navire est radié des registres de son État d'origine, il devient alors tout à fait possible de l'inscrire sur les registres français, il faudra toutefois pratiquer une nouvelle inscription des hypothèques, ce qui peut aboutir à une modification du rang des créanciers.

363. Une proposition a été faite d'ajouter un article à la Convention de Bruxelles du 27 mai 1967 selon laquelle il ne serait pas possible qu'un navire puisse opérer un *Flagging-in* ou un *flagging-out* sans que tous les privilèges et hypothèques inscrits sur ce navire n'aient été radiés (ou que les créanciers aient donné leur accord)⁶²¹.

b. Hypothèque française en cas de flagging-out

364. Il est parfaitement possible pour un navire français de faire l'objet d'un affrètement à coque nue par un affréteur étranger. A cette occasion le pavillon français sera « suspendu » jusqu'à ce que l'affrètement prenne fin. Pendant cette période de gel, le navire qui n'est pas radié des registres français peut faire l'objet d'hypothèques qui y seront inscrites. En revanche, il ne s'agira pas d'hypothèque française, l'institution mise en place dépendra de l'État qui aura reçu provisoirement le navire français.

365. En tout état de cause, les conventions internationales comme la pratique aiment à laisser une place particulière à la loi du *situs* du bien, et ce même si cette loi peut être tout à fait fortuite dans certains cas. Ainsi, en pratique, et cela se justifie par de nombreux détails procéduraux, il s'avère que la *lex rei sitae* a une place tout à fait prépondérante.

C. La faveur donnée à la *lex rei sitae*

Depuis le XVIIIème siècle⁶²², le statut réel des meubles n'est plus soumis à la loi personnelle de leur propriétaire, mais à la *lex rei sitae*. Cet abandon s'est fait au regard de l'évolution des richesses et des besoins de simplifications du droit⁶²³. La *lex rei sitae* se développe alors en

⁶²² K. KREUZER, La propriété mobilière en droit international privé, RCDIP, 1996, p. 30 et s.

⁶²³ F. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, 1860, tome 8, p. 171. Traduction Guenoux. : Savigny estimait qu' « un seul et même droit local droit s'appliquer tant aux meubles qu'aux immeubles. »

matière mobilière,⁶²⁴ mais en se limitant aux droits réels. Cette évolution ne s'est pas faite de manière uniforme⁶²⁵, même si aujourd'hui, la soumission des droits réels au statut réel est une règle universellement admise⁶²⁶.

La Cour de cassation, dans un arrêt rendu par la 1^{ère} Chambre civile le 3 février 2010, a rappelé une jurisprudence connue depuis longtemps : en matière de conflit mobile à propos de droit réel mobilier, c'est la loi du lieu de situation du bien qui doit jouer⁶²⁷. La Cour de cassation s'est donc prononcée, à plusieurs reprises⁶²⁸, sur le cas de meubles qui faisaient l'objet d'une sûreté à l'étranger et qui par la suite étaient déplacés en France. La difficulté résidait alors dans le fait qu'un créancier français pouvait chercher à constituer une sûreté sur le meuble ou même le saisir. Appliquer le droit français à l'espèce permet de garantir les droits des créanciers français et des tiers susceptibles d'acquérir le bien sur le territoire français. Cette position était critiquée précisément parce qu'elle contrevenait aux droits des créanciers étrangers au profit des créanciers français. Cette position classique permet même de présumer de la mauvaise foi du possesseur, car en

« en gommant le caractère international de la situation, elle incite le possesseur à déplacer le bien en France pour bénéficier de la présomption favorable de l'article 2276 du code civil »⁶²⁹.

⁶²⁴ Req. 19 mars 1872, D.P. 1874, 1, 475, réaffirmé notamment dans l'arrêt *Kantoor de Mas* Req. 24 mai 1933, S. 1935, 1, 253, note BATTIFOL; RCDIP, 1934, 142, note NIBOYET.

⁶²⁵ Cette même évolution a été connue seulement au XIX^{ème} siècle en Italie, en Espagne, en Albanie, et en Autriche. Par ailleurs, dans les pays de *common law*, il faut savoir que la distinction entre biens meubles et immeubles n'existe pas qui préfère une distinction entre *personal property* et *real property* plutôt qu'entre *movable* et *immovable property*. Cependant dans un souci d'harmonisation, le droit anglais accepte d'appliquer la distinction civiliste dans les cas où la loi étrangère doit être appliquée.

⁶²⁶ E. RABEL, *The conflict of Laws, A Comparative survey*, 2^{ème} éd. 1958, p. 60 et s.

⁶²⁶ Req. 19 mars 1872, D.P. 1874, 1, 475,

⁶²⁷ Cass. 1^{re}. Civ. 3 févr. 2010, n°08-19.293 *Fernandez-Arman c/ Sté Camard et associés et a.*, Req. 24 mai 1933 *Kantoor de Mas*, S. 1935, 1, p. 253, note Batiffol ; Rev. Crit. 1934, p. 142. Et Cass. 1^{re}. Civ. 8 juill. 1969, DIAC ; Rev. Crit. 1971, p. 75, note Fouchard ; JDI 1970, p. 916, note J. Déruppé, JCP 1970, II, 16182, H. Gaudemet-Tallon.

⁶²⁸ F. JAULT-SESEKE, *Droit international privé*, Rec. Dalloz, 2011,1374 : « une constante de la jurisprudence depuis l'arrêt *Kantoor de Mas* (Req. 24 mai 1933, S. 1935. 1. 253, note H. Batiffol ; RCDIP 1934. 142, note J.-P. N.) »

⁶²⁹ F. JAULT-SESEKE, *Droit international privé*, Rec. Dalloz, 2011,1374. M. G. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale* [en ligne]. Genève : Graduate Institute Publications, 1997 (généré le 16 janvier 2017)

Il aurait peut-être été plus judicieux d'appliquer la loi du lieu de situation réelle du bien au jour de l'acquisition des droits, ce qui empêcherait les parties d'user d'artifices pour se garantir certains avantages.

Le but de cette démarche est d'assurer une sécurité juridique vraiment efficace, mais la sécurité juridique ne concerne finalement que celle des créanciers français et absolument pas celle des créanciers étrangers (ceux du lieu de constitution de la sûreté étrangère)⁶³⁰. La *lex rei sitae* est donc celle qui a la faveur de tous (1), il n'en demeure pas moins que ce choix rencontre des limites (2).

1) Place de la *lex rei sitae*

*« En matière de statut réel mobilier, un fondement primordial du rattachement à la *lex rei sitae* est l'apparence qui résulte de la situation du meuble. Ce facteur incite à faire prévaloir la loi de la situation actuelle sur celle de la situation ancienne « c'est-à-dire celle qui coïncide avec la solution tirée du conflit transitoire plutôt que celle qui se fonde sur une théorie des droits acquis »⁶³¹.*

366. La loi réelle est donc celle qui va être amenée à régir le régime des droits réels d'une situation juridique. Il apparaît plus cohérent, et surtout plus à propos, de distinguer chaque question pour les classer dans la bonne catégorie. La *Lex rei sitae* présente des avantages indiscutables notamment parce qu'elle est connue par les tiers.

367. Alors même que la loi d'autonomie est quant à elle très favorable pour les créanciers, car elle est celle qu'ils ont choisie, il pourrait sembler étrange de faire soumettre les meubles grevés à des lois différentes, tantôt la loi d'autonomie si les droits concernés sont issus d'un contrat, tantôt la loi réelle si ce n'est pas le cas⁶³². Finalement, la garantie des tiers repose sur l'apparence. En effet, le possesseur est censé être le propriétaire de son meuble sauf si celui-ci

⁶³⁰ JDI, Clunet n°4, octobre 2010, commentaire T. VIGNAL. Y. TASSEL, Jcl. Transports, n° 901, *Aéronefs, sûretés et exécution*, novembre 2014.

⁶³¹ B. AUDIT, L. d'AVOUT, Droit international privé, Economica, 7ème éd., Paris, 2013, p. 201.

⁶³² Ph. FOUCHARD, RCDIP 1971, p. 80, note sous arrêt Cass. civ. 1^{ère} 8 juill. 1969, DIAC c./ Oswald.

est grevé d'une sûreté, ce qui peut se vérifier grâce aux mesures de publicité. Mais si les mesures de publicités ont lieu dans un autre pays (celui de la loi d'autonomie), alors les tiers perdent cette capacité ce qui met à mal leur droit, mais aussi le développement du commerce. Il est donc plus sûr de se fonder sur un élément objectif, comme le lieu de situation du bien pour faire valoir une sûreté, que de se fonder sur la loi d'autonomie qui lorsque le droit de suite ou de préférence serait invoqué, pourrait remettre en cause d'autres sûretés prises sur le bien grevé. La *lex rei sitae* est donc logiquement⁶³³ celle qu'il faut appliquer : quoi de plus évident que de faire coïncider la loi du lieu de situation matérielle d'un bien avec sa localisation juridique ? Sa force d'attraction repose également sur le fait que ce rattachement garantit les droits des tiers (du moment que le bien n'est pas déplacé) qui, comme les parties, peuvent savoir avec certitude que le rattachement objectif leur est garanti et donc connaissent toujours la loi applicable.

368. Il est nécessaire de faire une distinction en fonction du type de sûreté et du type de bien grevé⁶³⁴. Ainsi, en matière de gage ou de *floating charge*, il apparaît que l'accomplissement des formalités liées à ces sûretés suffit à ce que la loi du lieu d'accomplissement leur soit applicable. Cependant, le déplacement d'un véhicule qui ferait l'objet d'un gage dans le pays de création de la sûreté n'aura pas pour conséquence la purge de ce gage, puisque l'on se référera à la loi d'origine pour sa création. Il faut pourtant souligner, que le régime sera, quant à lui, soumis au droit du *situs* du bien⁶³⁵ et qu'il n'y aura pas d'effet de purge⁶³⁶.

369. Selon la doctrine, les prérogatives offertes au créancier nanti relèvent normalement du régime du droit réel, donc des effets qui peuvent en découler. Si ces prérogatives apparaissent « comme des droits distincts et indépendants [...] on ne peut pas alors penser que la question concerne l'acquisition de chacun de ces droits et non le contenu du droit réel de sûreté ? »⁶³⁷.

⁶³³ F. RONGEAT-LOUDIN, *L'efficacité internationale des sûretés mobilières et l'unification du droit privé*, thèse sous la direction de M. B. ANCEL, Université Paris Sud, 1999, p. 19.

⁶³⁴ G. KHAIRALLAH, *Les sûretés mobilières en droit international privé*, Economica, Paris, 1984, p. 238.

⁶³⁵ BGH, 20 mars 1963, BGHZ, 29. 173, Rev. Des Huissiers de justice, 1963. 804, J. 1967. 438.

⁶³⁶ H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, tome 2, 7^{ème} éd. 1983, n°512, note 4.

⁶³⁷ J. DERRUPPÉ, *Sûreté personnelles et réelles*, JCl. fasc. 555, n°58.

M. Attal⁶³⁸ précise que cela aurait l'effet d'un tremblement de terre, car si la loi du *situs* connaît une prérogative que la loi d'origine ignore (comme le droit de suite par exemple), le créancier pourra exercer la prérogative considérée s'il s'agit d'un effet de la sûreté,⁶³⁹ mais pas si elle relève d'une question d'acquisition du droit réel⁶⁴⁰.

370. Ainsi choisir la loi du *situs* est la solution induite par le rattachement réel⁶⁴¹, le bien meuble est situé dans un espace dont on va appliquer la loi⁶⁴².

371. Les aéronefs ou les navires sont par nature amenés à traverser de nombreuses juridictions. En principe, la règle classique en droit international privé pour les biens mobiles est l'application de la loi du lieu du bien la « *lex situs* ». Pour les aéronefs comme les navires, ils sont par nature amenés à beaucoup se déplacer, ce qui peut rendre difficile la détermination de leur position à certains moments - et peut même conduire à des rattachements tout à fait fortuits⁶⁴³ -, sans compter que très souvent, les aéronefs sont amenés à survoler la haute mer (et les navires à la traverser), là où aucune souveraineté étatique ne s'applique. Ainsi, il apparaît que préférer la loi du lieu d'immatriculation à la « *lex situs* » soit une nécessité, notamment car les « *security interests in aircraft and maritime vessels are governed by law of the state of the nationality of the craft* »⁶⁴⁴.

372. Cette substitution se fonde sur des instruments internationaux comme la Convention de Genève relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronefs de 1948, ainsi que celle pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes de 1958, de 1967 et de 1993. Cependant, ces textes ne se prononcent pas

⁶³⁸ M. ATTAL, *La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangère dans l'ordre juridique français*, thèse sous la direction de B. Beignier, Université de Toulouse 2004, publiée Defrénois, Paris, 2005, p. 80.

⁶³⁹ Compétence exclusive de la *lex situs*.

⁶⁴⁰ Question pour laquelle la *lex contractus* a une compétence cumulative.

⁶⁴¹ M. ATTAL, *La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangère dans l'ordre juridique français*, thèse sous la direction de B. Beignier, Université de Toulouse 2004, publiée Defrénois, Paris, 2005, p. 156.

⁶⁴² MM. Les Professeurs Foyer et Courbe parlaient « du statut réel pour lequel la compétence de la loi de la situation du bien sous-entend celle de la situation actuelle » dans J. FOYER et P. COURBE, *Conflits de lois dans le temps-conflits mobiles*, JCl Droit international, fasc. 533-2, 1995, n°87.

⁶⁴³ P. RELBAUVILLE-NICOLLE, *JCP transport*, Fasc. 945, n°74.

⁶⁴⁴ V. P. STERNS et L. TENNEN, *Security interests and creditors remedies in the law of outer space*, Colloque de l'American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1990, p. 117.

expressément sur la loi applicable aux sûretés en la matière. Cette position s'explique par le fait qu'il s'agit de sûretés conventionnelles et que, par conséquent, le choix incombe aux parties qui sont malgré tout limitées par les exigences étatiques. On peut cependant regretter que les conventions existantes n'aient pas prévu de rattachements subsidiaires, ce qui laisse finalement la charge de choisir la loi applicable en matière de sûretés aux contractants. En la matière, la difficulté est, malgré tout, relativement minime puisque les registres nationaux n'acceptent *a priori* d'inscrire que des sûretés réelles qu'elles ne connaissent pas. En effet, l'article 1^{er} de la convention de 1993 rappelle que les hypothèques ne peuvent être internationalement reconnues qu'à la condition d'avoir été inscrites au registre de l'État d'immatriculation du navire⁶⁴⁵. Pour la loi applicable à la sûreté, il semble, évidemment, que le plus simple est de choisir l'institution hypothécaire du pays où le navire est immatriculé. Cette évidence ayant été énoncée, il convient de remarquer que lors d'un déplacement, les navires peuvent parfois avoir besoin d'augmenter leur fond et de procéder à une hypothèque dans un port étranger, dans l'espoir d'accroître rapidement leur trésorerie, ou si des réparations doivent être faites en urgence sur le navire sans qu'il soit possible de faire venir des fonds de leur pays d'origine⁶⁴⁶. Les créanciers auront alors tendance à choisir une hypothèque (ou institutions s'y rapprochant) locale si cette dernière leur semble plus favorable. En effet, en matière conventionnelle, rien ne s'oppose à ce que les créanciers choisissent eux-mêmes une institution locale et qu'ils demandent à ce qu'elle soit inscrite sur les registres de l'État du navire.

373. Par ailleurs, la convention de 1993 prévoit malgré tout un rattachement pour l'effet des hypothèques à l'égard des tiers qui sont déterminés par la loi d'immatriculation du navire⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ Convention internationale de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes, art. 1, « Les hypothèques, "mortgages" et droits réels de même nature susceptibles d'être inscrits, ces derniers étant désignés ci-après par l'expression "droits inscrits", constitués sur des navires de mer sont reconnus et exécutoires dans les États partis à condition :

a) Que ces hypothèques, "mort-gages" et droits inscrits aient été constitués et inscrits dans un registre conformément aux lois du lieu où le navire est immatriculé ; ... »

⁶⁴⁶ Cette hypothèse était courante avant le développement des moyens de communications actuels, en effet, il était parfois nécessaire que le capitaine prenne la décision de procéder à des réparations d'envergure pour que le voyage puisse continuer.

⁶⁴⁷ Convention internationale de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes, art. 2, « leurs effets à l'égard des tiers sont déterminés par les lois de l'État d'immatriculation ; toutefois, sans préjudice des dispositions de la présente Convention, tout ce qui concerne la procédure d'exécution est régi par les lois de l'État où elle a lieu. »

374. L'hypothèque sera validée à la condition que les parties aient procédé à son inscription au registre national, non pas des hypothèques, mais du navire ou de l'aéronef qu'elle grève. Grâce à cette procédure, l'hypothèque mobilière sera alors publique.

375. Il semble parfaitement logique que lorsqu'un bien grevé d'une sûreté se trouve en France, la *lex rei sitae* produise des effets. Le droit va être mise en œuvre grâce aux procédures d'exécution locales. Il cependant faire attention à la place accordée *lex contractus*, car si la sûreté est méconnue de lieu de situation du bien ce dernier peut être déplacé⁶⁴⁸.

2) Limites de la *lex rei sitae*

376. Si en matière de créance la loi d'autonomie peut jouer, il n'en va pas de même lorsque des meubles incorporels, comme des valeurs mobilières, font l'objet d'un gage. Même s'il semble très artificiel de soumettre un bien incorporel dépourvu d'individualité à un lieu de situation (même fictif)⁶⁴⁹, pour Niboyet, il apparaît que la créance étant un lien purement personnel entre le créancier et le débiteur, il faut que ce soit la loi de ce lien purement personnel qui s'applique « la créance n'existe que parce que la loi de la créance l'a créée, de même que le bien corporel n'existe qu'autant que la *lex situs* le permet »⁶⁵⁰. Il convient donc de déduire que la loi de la créance jouera le rôle de *lex rei sitae* pour cette dernière, mais les mesures de publicité appliquées seront celles du lieu de résidence du débiteur. Ainsi, le créancier sera assuré de voir ses sûretés avoir un effet réel⁶⁵¹. Bartin pour sa part se prononce en faveur non pas de la loi de la créance à l'origine de la sûreté, mais plutôt en faveur de la loi du débiteur⁶⁵², de sorte que le créancier est ainsi certain de voir sa sûreté mise en œuvre en cas de manquement du débiteur. Son idée est, d'après le Professeur Khairallah, surtout applicable en matière de nantissement de parts sociales, et elle se justifie par le fait que la loi

⁶⁴⁸ M. ATTAL, *La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangère dans l'ordre juridique français*, thèse sous la direction de B. Beignier, Université de Toulouse 2004, publiée Defrénois, Paris, 2005, p. 72.

⁶⁴⁹ G. KHAIRALLAH, Les sûretés mobilières en droit international privé, *Economica*, p. 242.

⁶⁵⁰ J. -P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, 6 vol. Tome 4, 1947, sous la dir. de M. Francescakis, Cours de droit international privé, Paris, 2^{ème} éd. p. 670.

⁶⁵¹ J. -P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, 6 vol. Tome 4, 1947, sous la dir. de M. Francescakis, Cours de droit international privé, Paris, 2^{ème} éd. p. 670.

⁶⁵² E. Bartin, *Principes de droit international privé*, tome 3, Paris, 1935, p. 31.

de la société devra permettre le nantissement et définir conditions de la mise en place de la sûreté⁶⁵³.

377. Pour les meubles non juridiquement individualisés, en principe, la doctrine a tendance à se prononcer en faveur du lieu de situation des biens, mais ce positionnement connaît deux limites : dans le cas où le bien n'est pas situé dans un lieu précis (type haute mer), mais aussi dans le cas où les biens sont situés dans plusieurs lieux en même temps (pour des stocks par exemple). Pour les meubles en transit, Savigny, repris ensuite par Niboyet⁶⁵⁴, se prononce en faveur non pas d'une loi choisie par les parties, ni pour la loi du lieu du situs, mais pour la loi du lieu de livraison ! Cette fois-ci, la loi applicable sera la seule qui soit réellement prévisible, Savigny disait que cette loi était en réalité la « future *lex rei sitae* et à titre fictif » son application donne dès lors une forme de certitude.

378. L'une des limites de la *lex contractus* et de la *lex rei sitae* réside dans le fait que lorsqu'une situation juridique existe dans un pays différent de celui où elle est née, il convient d'opérer une opération de qualification. Ainsi, si la question demeure dans le fait de savoir si le droit réel existe, il faut s'interroger sur sa validité et se rapporter impérativement, à la fois à la loi, à l'origine de l'existence de la sûreté, mais aussi à la loi réelle⁶⁵⁵. Il faudrait s'interroger sur le cas où l'institution, dont la validité doit être vérifiée, est exorbitante du système de la loi réelle, mais dans ce cas, il apparaît depuis la jurisprudence de 1973⁶⁵⁶ que la question n'a pas lieu de se poser. En effet, cette décision est conforme à la jurisprudence antérieure⁶⁵⁷ qui

⁶⁵³ Les mesures de publicités mais aussi les conditions pour que des parts sociales fassent l'objet d'un nantissement notamment en cas de société en nom collectif.

⁶⁵⁴ J. -P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, 6 vol. Tome 4, 1947, sous la dir. de M. Francescakis, Cours de droit international privé, Paris, 2^{ème} éd. p. 670.

⁶⁵⁵ M. ATTAL, *La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangère dans l'ordre juridique français*, thèse sous la direction de B. Beignier, Université de Toulouse 2004, publiée Defrénois, Paris, 2005, p. 79.

⁶⁵⁶ Cass. 1^{ère} civ., 3 mai 1973, *Sté Nederladsche Middenstands Financiering Bank N. V. C/ Girard et autres*, RCDIP 1974. 100, note E. MEZGER ; JDI 1975. 74, note Ph. FOUCHARD.

⁶⁵⁷ Cass. req., 23 mai 1933, *Kantoor de Maas Rev. crit.*, 1934. 142, note J.-P. Niboyet, *S.* 1935. 1. 253, note H. Batiffol : Dans cette espèce, une sûreté étrangère avait été insérée dans un contrat de prêt stipulant un transfert de propriété à titre de garantie portant sur cinq automobiles. L'opération était conclue entre Kantoor de Maas, société financière néerlandaise, et une entreprise française, la Société des Automobiles Ravel, confrontée à de graves difficultés de trésorerie. L'acte est passé à Mayence en Allemagne et est soumis par les parties à la loi allemande. La loi allemande valide en effet ce type d'opération ce qui explique probablement le choix de loi. En revanche, la loi française – de même semble-t-il que la loi néerlandaise – interdisait à l'époque ce type de garantie, (sûreté conventionnelle mobilière fondée sur le transfert fiduciaire de propriété). A la suite de cette

avait décidé que la loi française était applicable. Pour ce faire, la Cour de cassation a placé la question de la détermination des modes de disposition de la propriété mobilière dans la catégorie du statut réel, même si ces modes de disposition passent par un canal contractuel. Pourtant dans l'arrêt Kantoor de Maas, comme dans l'arrêt DIAC⁶⁵⁸, la Cour d'appel et la Cour de cassation, derrière elle, ne se sont pas heurtées à une impossibilité ni même à une difficulté sérieuse de faire entrer la sûreté allemande dans les catégories du droit français. En réalité, ce qui a été refusé n'est pas la validité de la sûreté, mais uniquement la production en France sur les biens qui y sont situés des effets spécifiques de l'acte régulièrement conclu à l'étranger. Il s'agissait d'éviter que de pareilles sûretés sans publicité en France ne créent chez les tiers l'illusion d'une solvabilité du débiteur⁶⁵⁹. La sûreté n'étant pas valablement reconnue comme telle, il ne semble pas nécessaire d'en vérifier la validité.

379. Le fait de procéder à une sorte de dissection pour favoriser l'apparence créée par la localisation du bien grevé a pour conséquence de négliger gravement les droits des créanciers étrangers, si ces derniers cherchaient à faire jouer en France leur droit acquis à l'étranger. La France, et plus largement tous les pays, ne sont pas particulièrement accueillant avec les

opération, l'entreprise française emprunteuse est déclarée en cessation de paiement et une procédure de faillite est ouverte en France avant le complet désintéressement de la société néerlandaise. Pour éviter le concours des autres créanciers, tout naturellement, elle se prévaut du droit de propriété qu'elle tient du contrat et revendique à l'encontre de la masse de la faillite les trois automobiles, assiettes de la sûreté, qui sont encore entre les mains d'un tiers dépositaire en France. La Cour d'appel rejette la revendication au motif que serait illégale la convention qui a été passée à l'étranger selon « la loi du lieu » (sans préciser s'il s'agit de la *locus contractus* ? ou *situs rei* ?) l'arrêt de la Chambre des requêtes évoquera Mayence comme lieu de conclusion du contrat, mais non comme *situs rei*). Le pourvoi de Kantoor de Maas soutient que, valable selon la loi à laquelle les parties l'avaient soumise, la convention doit produire effet et recevoir exécution partout où le créancier le demande. C'est la règle en matière contractuelle. Le pourvoi est pourtant rejeté par la Chambre des requêtes au motif que « la convention renferme un pacte comissoire prohibé par la loi française, seule applicable aux droits réels dont sont l'objet les biens meubles situés en France » (comp. Craven, 1872, Stewart, 1837). Cette décision aurait dû conduire à l'application de l'article 2078 de l'époque selon lequel : « le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage : sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, où qu'il sera vendu aux enchères.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle ». (Aujourd'hui le pacte comissoire est admis en droit Français ce qui n'était pas le cas avant 2006).

⁶⁵⁸ Cass. civ. 1^{re}, 8 juillet 1969, DIAC c./ Oswald, *Rev. crit.*, 1971. 75 note Fouchard, JDI 1970. 916, note DERRUPPÉ, JCP 1970. II. 16182, note H. GAUDEMET-TALLON, GA, n°48

⁶⁵⁹ Pour parvenir à ce résultat les juridictions françaises ont pensé trouver dans les ressources de la qualification la voie la plus directe pour aboutir à neutraliser la sûreté étrangère sur un bien situé en France. Alors qu'en réalité, il leur suffisait de faire appel à l'ordre public par exemple pour empêcher la production en France des effets des droits acquis à l'étranger ; l'intervention de l'exception d'ordre public pouvait être fondée sur la protection du crédit public en France lequel exigerait que dans les limites du territoire un bien mobilier ne soit l'assiette d'un droit réel qu'autant que la loi française le prévoit et l'organise notamment par le moyen de la publicité.

institutions exorbitantes de leur droit, et alors qu'il semble *a priori* tout à fait envisageable d'accueillir des institutions voisines des nôtres, aucun mécanisme ne le permet actuellement. Le droit français a choisi de ne pas laisser la doctrine de la transposition opérer sur son territoire, ce qui a pour effet que le système juridique français ne peut pas reconnaître un certain nombre de droits réels étrangers. Certes, avec le temps, le système connaît des évolutions lui permettant non pas de transposer, mais de reconnaître des institutions voisines,⁶⁶⁰ mais cela n'assure pas encore suffisamment de garanties pour les créanciers étrangers. Finalement, il semblerait que si l'on veut voir son droit garanti, il faille soit faire jouer systématiquement sa sûreté avant que le bien ne quitte le territoire où celle-ci a été prise, soit prendre une nouvelle sûreté (équivalente) à la nouvelle localisation du bien, ce qui peut être matériellement très complexe à organiser pour les créanciers et surtout très coûteux, voire inutile pour les biens qui, par définition, sont conduits à être déplacés où en mouvement. Il serait alors nécessaire de grever le bien d'une sûreté à chacune de ses localisations ce qui, en plus d'être coûteux, serait chronophage et sans réel intérêt pratique.

380. En ce qui concerne le régime de la sûreté valablement constituée à l'étranger (et reconnu dans le système de la loi réelle), la faveur est donnée à la *lex rei sitae*.

⁶⁶⁰ M. CABRILLAC, *La reconnaissance en France des sûretés réelles sans dépossession constituées à l'étranger*, RCDIP, 1979, p.503 : « le diagnostic porté sur la valeur en France de la sûreté mobilière sans dépossession constituée à l'étranger ne peut être que pessimiste ».

Conclusion du titre I :

381. Les navires et les aéronefs sont entendus très largement ce qui permet aux acteurs économiques de leur appliquer aisément les règles internationales du financement. Ces biens immatriculés apparaissent donc comme des biens auxquels il est nécessaire d'appliquer une réglementation particulière. Conscient de ces enjeux le droit français a fait de son mieux pour mettre ce droit spécial en pratique.

382. Il faut ainsi saluer la prise de risque du droit français de traiter des meubles (reconnus comme tels) tantôt comme des meubles tantôt comme des immeubles. Adapter le droit immobilier aux meubles immatriculés s'est avéré être une nécessité absolue tant pour les financer que pour garantir ces financements. Le crédit tiré des biens immatriculés apparaît donc très proche de celui des immeubles (notamment en faisant jouer les hypothèques et les privilèges). Les hypothèques mobilières sont d'ailleurs la preuve de ce système hybride. Il met en place une sûreté issue du droit immobilier mais en allégeant ses conditions de mise en œuvre de sorte qu'elle est plus facilement praticable et adaptée à la pratique mobilière.

383. Il faut malgré tout être conscient du risque pris par les créanciers lorsqu'ils acceptent de participer au financement de meubles immatriculés. En effet, les meubles immatriculés, du fait de leur nature, sont amenés à traverser les frontières et donc à échapper à l'exécution de certaines poursuites. En conséquence, le jeu du droit international risque de permettre à certains débiteurs indécents d'échapper à leurs obligations de paiements. Conscients de ces enjeux, les législateurs internationaux n'ont pas hésité à mettre en place un droit conventionnel pour protéger les créanciers.

384. Ce dernier se fait au moyen de sûretés qui sont encadrées conventionnellement. Les conventions encadrant ces sûretés permettent de prendre une garantie sur le bien financé lui-même. Les biens grevés par des sûretés servant à leur financement sont finalement le moyen de garantir le leur. Cette analyse peut surprendre de prime abord car elle diffère des habitudes du droit commun, mais elle garantit à toutes les parties aux contrats de financement, un véritable intérêt au bon déroulement de celui-ci. Elle prévoit aussi comment organiser ces financements et comment les reconnaître. Les pratiques nationales ont largement accepté l'application de ces conventions, qui s'avèrent pourtant insuffisantes, et demandent un complément auprès des sûretés classiques. Les établissements de crédit acceptent de faire des

prêts pour financer des meubles immatriculés grâce au droit spécial qui leur garantit un paiement préférentiel ainsi que de nombreux avantages procéduraux⁶⁶¹. Ils apprécient néanmoins la possibilité de se tourner vers les sûretés de droit commun qui sont connues – donc réconfortantes – et qui présentent l'intérêt de s'ajouter, voire de primer certaines sûretés réelles en évinçant le concours des créanciers, notamment grâce au jeu de la propriété-sûreté.

⁶⁶¹ Cf. Deuxième partie

Titre II : Le complément naturel des sûretés classiques au régime particulier des biens immatriculés

385. Consciente des manquements du droit spécial des sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés, et aucune sûreté n'étant infaillible, la pratique a rapidement cherché à appeler en renfort les mécanismes qu'elle connaissait déjà en s'inspirant du droit commun (**Chapitre I**). Le droit commun des sûretés présente l'intérêt de la simplicité et de procédures allégées. Les sûretés françaises ont connu de nombreuses critiques notamment du fait des difficultés qui existaient à faire reconnaître un droit réel étranger (inconnu du droit français) mais grevant un meuble situé en France⁶⁶². En refusant de reconnaître les sûretés étrangères valablement constituées dans leur pays d'origine, le commerce interne était protégé mais cela avait un effet négatif sur la réputation du droit français et son lien avec les relations transnationales⁶⁶³. C'est précisément pour cette raison que l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française a, à l'initiative⁶⁶⁴ de son président, M. Grimaldi, enjoint le législateur d'entreprendre une réforme du droit des sûretés pour lui assurer un rayonnement international⁶⁶⁵, en lui permettant de rivaliser avec la *common law*. La réforme a été adoptée

⁶⁶² Sur le refus de reconnaissance par le juge français des sûretés réelles étrangères sans dépossession en raison de leur incompatibilité avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique français, Cass. civ. 1ère, 8 juillet 1969, JCP, éd° G, 1970, II, 16182, note H. GAUDEMET- TALLON, Cass. civ. 1ère, 3 mai 1973, RCDIP, 1974, p. 100, note E. MEZGER. Cette situation, concernant la sûreté réelle sans dépossession, devrait s'éclaircir en raison de l'introduction du gage sans dépossession en droit français, pour un point de vue général récent, P. NABET, « *Sûretés et droit international privé* », JCP, éd° N, 5 octobre 2012, p. 53 et s., not. n°5 ; M. CABRILLAC, « La reconnaissance en France des sûretés réelles sans dépossession constituées à l'étranger », RCDIP, 1979, p. 496, C. DAUCHET, *Le principe de spécialité en droit des sûretés réelles*, sous la dir. M. GRIMALDI, Université Paris II, Panthéon-Assas 2013, n°9 <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/bd5b7e70-d479-40ac-9f8d-c7288b8ee9e7>.

⁶⁶³ Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés, *Rapport à Monsieur Dominique PERBEN, Garde des sceaux, Ministre de la justice*, 28 mars 2005, p. 3.

⁶⁶⁴ M. GRIMALDI, « Orientations générales de la réforme », *Droit et patrimoine*, septembre 2005, p. 51

⁶⁶⁵ M. GRIMALDI, « Orientations générales de la réforme », *Droit et patrimoine*, septembre 2005, p. 51 : dans l'ordre international seul « un droit codifié peut tenir lieu de modèle bien plus facilement qu'un droit qui, si riche soit-il, est formé de lois éparses, de strates jurisprudentielles et de théories doctrinales » ; L. AYNES, « Présentation générale de la réforme », *D.* 2006, p. 1289 : « On rêvait, bien sûr, d'un droit des sûretés cohérent, fondé sur un *corpus* présentant les diverses manières de faire sortir un créancier du lot peu enviable des chirographaires. L'ordonnance de 2006 n'accomplit pas ce rêve [...] Il faut tout de même saluer cette entreprise sans précédent, qui a permis de constituer un livre IV entièrement consacré aux sûretés. Et qui répond assez bien à l'un des objectifs de la réforme : restaurer la lisibilité du droit français des sûretés, pour les usagers de ce droit et pour les étrangers, notamment ceux qui veulent se doter d'un nouveau droit des sûretés » ; P. CROCQ, p. 58 : « La raison de cet intérêt [pour le principe] se trouve dans l'étude du droit comparé et procède du constat d'un abandon plus ou moins important du principe de spécialité par de nombreux pays étrangers. Ainsi, les droits

le 23 mars 2006, sans pour autant être une refonte complète de la matière. Elle n'a pas répondu à toutes les attentes exprimées quant à sa reconnaissance au plan international, et ne prend pas davantage en compte les spécificités de certaines matières, comme les sûretés réelles portant sur les meubles immatriculés. C'est donc toujours le Code des transports et celui de l'aviation civile qui organisent la matière et ses spécificités.

386. La raison principale qui a conduit à élaborer un droit spécial demeure justement dans le fait que le droit commun n'était pas suffisant pour garantir les financements des biens immatriculés et les praticiens n'ont pas hésité à se tourner vers les mécanismes de propriété-sûreté pour s'octroyer de nouveaux modes de financement. C'est donc le déclin de ces sûretés traditionnelles qui a engendré l'introduction des mécanismes de propriété-sûreté. L'ouverture d'une procédure collective (qu'elle soit de sauvegarde ou de redressement) paralyse le jeu des sûretés en l'empêchant d'agir pour pouvoir être restituée dans ses droits, tout en lui faisant courir le risque du concours d'autres créanciers. Les mécanismes de propriété-sûreté échappent à ces désagréments et garantissent les créanciers de voir leurs droits respectés (**Chapitre II**).

anglais et américain ont depuis longtemps renoncé à appliquer ce principe en consacrant la floating charge et le security interest et ce délaissement ne se limite plus aux pays de Common Law puisque le phénomène s'est également manifesté, assez récemment, dans des pays francophones dont la culture juridique est proche de la nôtre. Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés, *Rapport à Monsieur Dominique PERBEN, Garde des sceaux, Ministre de la justice*, 28 mars 2005, p. 3.

Chapitre I : Le apports du droit commun des sûretés pour le financement de meubles immatriculés

388. Les sûretés issues du droit interne ont des origines très variées. Elles peuvent à la fois provenir du droit des sûretés terrestre, du droit des sociétés, mais aussi être de simples garanties dont le mode de fonctionnement est différent. Ces différents moyens de s'assurer divergent donc tant par leur nature que par leurs effets, et, si certains n'ont pas encore trouvé leur place à la lumière du droit spécial, certains se sont parfaitement adaptés. La nature même des meubles immatriculés et les montants nécessaires à leur financement impliquent un risque réel pour les établissements de financement. Les sûretés personnelles répondent à une idée simple : le créancier, sans être particulièrement avantagé, voit les risques d'insolvabilité qu'il encourt réduit grâce à la démultiplication des débiteurs. Sans être pour autant avantagé (il demeure un créancier chirographaire), il bénéficie d'un droit de gage élargie à deux patrimoines (voire davantage). Les sûretés personnelles sont intéressantes dans la mesure où il existe une liberté contractuelle assez importante et que les transporteurs usent beaucoup dans leur pratique des garanties autonomes⁶⁶⁶. Ainsi, les sûretés personnelles, qui ne semblent à priori pas suffisantes pour garantir le financement des biens immatriculés, ont non seulement su trouvé leur place, mais aussi devenir indispensables à la pratique.

389. Le droit spécial donc doit composer avec les exigences du droit commun des sûretés personnelles (**Section I**), mais aussi avec les exigences des investisseurs qui n'hésitent plus à réclamer des garanties conventionnelles supplémentaires (**Section II**) pour se prémunir des risques inhérents à leurs investissements.

Section I : La nécessité des sûretés personnelles

Les sûretés personnelles se composent de nombreux moyens de se prémunir contre le manquement d'un débiteur. Les sûretés personnelles se présentent davantage comme une réduction du risque d'insolvabilité en offrant aux créanciers la possibilité de multiplier les patrimoines à sa disposition. Le créancier demeure alors chirographaire mais son droit de

⁶⁶⁶ Ces garanties se distinguent du cautionnement de par leur objet. L'objet du contrat de cautionnement est la dette garantie, c'est la raison pour laquelle il y a un lien accessoire particulièrement marqué. En revanche sur le terrain de la garantie autonome l'objet est le paiement de la somme d'argent.

gage général est élargi à tous les patrimoines qui viennent conventionnellement s'adjoindre à celui de son débiteur initial. Technique historiquement délaissée, c'est la crise économique suivant la fin de la Seconde Guerre mondiale qui a forcé les banques à se tourner vers les particuliers pour augmenter leur marge de crédit.

Toutefois, si la matière est assez efficace en droit interne, sa place est très discutable en matière maritime et aérienne (§1). Le cautionnement qui est la sûreté personnelle phare du droit interne a une place toute relative, même si grâce à des pratiques interventionnistes des États, il est mis en avant pour séduire les investisseurs (§2). Le cautionnement conserve les mêmes caractéristiques en droit interne et en droit international. Il s'agit d'un contrat par lequel une personne s'engage à régler la dette d'un débiteur si celui-ci ne s'exécute pas. C'est un contrat qui a connu une véritable transformation. Prévu initialement comme un service d'ami, il a été profondément remanié pour répondre à des exigences plus éthiques⁶⁶⁷ et éviter d'entraîner des faillites en cascade. Le droit du cautionnement a donc été profondément réformé pour offrir davantage de protection aux particuliers. Mais cette forme de cautionnement n'est pas celle qui peut jouer en matière maritime ou d'aéronefs car les sommes en jeu sont tellement excessives qu'il est presque impossible qu'un particulier puisse proposer de garantir un financement avec son patrimoine personnel. Ce sont donc les États qui ont mis en place des mesures de cautionnement par l'intermédiaire de cautionnements d'État.

§1) La place circonscrite des sûretés conventionnelles en matière de meubles immatriculés

Si les créanciers sont généralement séduits par les sûretés avec dépossession, la nature des biens immatriculés les rend inutiles en l'espèce (A). En permettant aux créanciers de détenir les biens objet d'une sûreté avec dépossession, il devient impossible pour le débiteur de pratiquer son activité de transport et donc de pouvoir payer le créancier. Les aéronefs comme les navires sont des meubles dont l'exploitation est, en règle générale, la principale source de

⁶⁶⁷ Pendant longtemps le caractère excessif du cautionnement n'était pas problématique, les banques étaient rédactrices de contrats très compromettants pour les cautions qui encourageaient le risque d'être ruinées.

revenus des débiteurs, ce qui est en plus aggravé lorsque le bien immatriculé est affecté au transport de denrées alimentaires.

Quant aux sûretés sans dépossession, elles peuvent s'appliquer sans difficulté, mais leur intérêt est tellement limité qu'elles ne sont pas beaucoup plus utiles (**B**). L'intérêt est limité notamment du fait de la difficulté que la reconnaissance internationale de ces sûretés nécessite la mise en place de nouvelles conventions internationales qui sont toujours plus compliquées à mettre en place et à faire ratifier par les États.

A. L'inutilité des sûretés avec dépossession

D'une manière générale, les parties au contrat de financement d'un meuble immatriculé savent que les sûretés avec dépossession présentent un intérêt très relatif. D'une part parce que le tiers tire son profit de l'exploitation du meuble immatriculé - or, la dépossession ne lui permet pas d'user de ce bien -. D'autre part parce que les hypothèques mobilières sont garanties dans tous les États signataires des conventions de Genève et Bruxelles.

Cependant, le droit des sûretés portant sur les meubles immatriculés peut compter deux types de sûretés supplémentaires. D'abord le gage sans dépossession (**1**), dont l'étude sera approfondie par une analyse portant sur le nantissement de créance (**2**), ensuite la réserve de propriété (**3**). Bien qu'elle en présente les aspects, la réserve de propriété n'est pas à proprement parler une sûreté, elle n'est en réalité qu'un aménagement du transfert de la propriété.

1) Le gage sans dépossession

390. Notant la discordance qui régnait en matière de sûretés mobilières, le législateur de 2006 a instauré la possibilité de pratiquer un gage sans dépossession. Ce gage est conditionné par la rédaction d'un écrit permettant l'accomplissement des formalités de publicité⁶⁶⁸ exigées par le décret 2006-1804 du 23 décembre 2006 et entré en vigueur le 1^{er} mars 2007. L'inscription s'établit sur les registres tenus par le greffier du tribunal de commerce (même si

⁶⁶⁸ Code civil, art. 2337.

le gage n'a pas une nature commerciale) dans le ressort duquel le constituant est immatriculé, ou, s'il n'est soumis à aucune obligation d'immatriculation, dans le ressort duquel il a son siège ou son domicile⁶⁶⁹.

391. En admettant que le gage puisse se passer de la dépossession, le législateur a admis la possibilité de donner en gage des choses futures, ce qui n'est pas possible en matière de gage avec dépossession (puisque le bien doit exister). La condition pour que le gage puisse porter sur des choses futures est qu'elles soient déterminables⁶⁷⁰.

392. Quand le gage est constitué sans dépossession, c'est sur le débiteur que pèsent les obligations les plus importantes. En effet, il lui incombe alors de conserver la valeur du bien⁶⁷¹ et lui interdit d'en céder la propriété.

393. Si le débiteur ne s'acquitte pas de ses dettes, alors il faudra procéder à la saisie vente du bien après remise de la chose par le débiteur. Dans le cas où le débiteur ne remplirait pas son obligation de remise de la chose à son créancier, ce dernier devra obtenir un titre exécutoire pour pouvoir pratiquer la saisie de la chose. Pour ce faire, le créancier devra obtenir, auprès du juge de l'exécution, une ordonnance portant injonction de délivrer ou de restituer. L'ordonnance sera par la suite notifiée au débiteur par un huissier qui pourra une fois celle-ci devenue exécutoire, dresser un acte de remise ou d'appréhension du bien valant saisie.

394. Le gage sans dépossession présente beaucoup d'intérêts notamment parce qu'il permet au débiteur de continuer à exploiter le bien gagé pour en tirer des bénéfices. Il semble un bon moyen de financer la construction ou l'achat de meubles immatriculés, car il peut aussi porter sur des choses futures. Cependant, lors du paiement du prix (en cas de saisie), le créancier gagiste, certes payé par préférence sur les créanciers chirographaires, l'est seulement après les créanciers de rang supérieur (notamment ceux munis d'hypothèques mobilières). Ainsi, à l'heure où l'hypothèque mobilière est pratiquée (et reconnue) presque mondialement sur les

⁶⁶⁹ Décret 2006-1804, art. 1^{er}.

⁶⁷⁰ Code civil, art. 2333.

⁶⁷¹ J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, Traité de droit civil, théorie générale : Droit commun des sûretés réelles, vol. 1, 1996, LGDJ, Paris, n°960.

meubles immatriculés, il peut paraître surprenant de lui préférer une sûreté qui donne un rang moindre à son titulaire.

395. Il apparaît donc que gager un navire ou un aéronef pour tout ou partie n'est pas très intéressant (pour les créanciers qui préféreront bénéficier d'un rang préférentiel). L'on peut toutefois s'interroger sur l'intérêt éventuel de nantir certaines créances (de l'armateur par exemple) qui jouiraient alors de la souplesse de la matière tout en bénéficiant de certaines garanties.

2) Le nantissement de créance

396. La créance est un bien particulier dans la mesure où elle ne confère qu'un droit à être désintéressée et n'a pas de valeur en soi⁶⁷². Quand une créance est nantie, c'est le montant issu du paiement qui intéresse le créancier nanti⁶⁷³.

397. Les articles 2355 à 2366 du Code civil disposent que les créances de sommes d'argent peuvent faire l'objet d'un nantissement conventionnel. La rédaction des articles 2364 et 2366 vise la créance en tant qu'assiette apparente, mais aucun doute ne persiste quant au fait que c'est la somme d'argent qui y est attachée qui est l'assiette effective de la sûreté.

398. Pourtant, l'assiette des créances nanties est très vaste, puisque la créance peut porter sur tout type de créances monétaires, qu'elles soient commerciales ou civiles, contractuelles ou délictuelles et ce, même si elles sont soumises à des lois étrangères. Rien ne s'oppose à ce que le créancier nanti soit dans une banque étrangère et qu'il demande la réalisation en France de sa sûreté qui grève une créance à l'étranger⁶⁷⁴.

399. Le nantissement de créance ne s'assimile plus à un gage (qui traditionnellement impliquait une dépossession). Il permet de grever à la fois les créances déjà existantes, mais aussi les créances futures.

⁶⁷² H. SYNDET, *Le nantissement des meubles incorporels*, Dr. et Patr., 2005, n°140.

⁶⁷³ D. G. BUI, *Sûretés conventionnelles sur créances en droit français, anglais et vietnamien*, thèse sous la dir. de T. M. NGUYEN et M. GRIMALDI, Université Panthéon Assas, 2014, p. 95.

⁶⁷⁴ J. STOUFFLET, *Le nantissement de meubles incorporels*, JCP G., n°20, 17 mai 2006, 15, n°4.

400. Il faut concevoir la créance comme un bien⁶⁷⁵ à part entière pour permettre le nantissement d'une fraction de celle-ci, notamment lorsque la valeur de la créance affectée en nantissement est différente de celle de la créance garantie.

401. Et si on peut fractionner une créance - car il s'agit d'un bien - il est important d'admettre que l'ensemble des créances peut être considéré comme un ensemble fini une sorte de « contenant dont le contenu n'est pas fixé »⁶⁷⁶.

402. Avant la réforme de 2006, le nantissement de créance était soumis au droit commun du gage et ne pouvait porter que sur des créances présentes⁶⁷⁷. Depuis l'ordonnance de 2006, il est possible de nantir une créance future. Ce type de créance n'est pas précisément défini par le Code civil. Le Code monétaire et financier dispose que ces créances « résultent d'un acte déjà intervenu ou à intervenir, mais dont le montant et l'exigibilité ne sont pas encore déterminés ». Le caractère futur de la créance dépend du fait que celle-ci soit certaine : il faut donc que l'acte qui est à l'origine du nantissement ait été conclu ou le soit dans un avenir très proche. Pour autant, son montant, comme son échéance, n'a pas à être déterminé dans l'acte constitutif. La créance doit donc être existante, sans être toutefois déterminée ou déterminable et encore moins exigible. Cette définition (qui a quand même le mérite d'exister) ne donne pas vraiment une définition différente de celle de la créance à terme.

403. Cette dernière, dont les caractéristiques sont très semblables à celles évoquées par le Code monétaire et financier, est assimilable à une créance présente dans la mesure où l'acte qui en est à l'origine est déjà conclu et que seule son exigibilité est différée⁶⁷⁸.

404. Il apparaît donc que pour distinguer une créance présente d'une créance future, il est nécessaire de savoir si la créance est déjà entrée dans le patrimoine du constituant, et donc plus précisément, de savoir si la créance est née. La créance future n'est pas encore née, elle ne peut exister « parce que l'acte ou le fait susceptible de lui donner naissance n'est pas

⁶⁷⁵ L'article 2355 du Code civil la classe d'ailleurs dans la catégorie des biens meubles incorporels.

⁶⁷⁶ F. MOULIÈRE, Nantissement de créances futures, nouveau contrat aléatoire, RTD Com. Oct./Nov. 2011, n°4.

⁶⁷⁷ Expressément visées par les art. 2355, al.1 et 2361 Code civil.

⁶⁷⁸ Cass. com, 8 nov. 2005, pourvoi n°02-18.449, Ph. DUPICHOT, *Les sûretés entre droits positif et prospectif*, Dr. et patr. 2006, n°145.

encore intervenu »⁶⁷⁹. En conséquence de la nature même de cette créance future, le constituant n'a aucun droit de disposer de la créance future tant que celle-ci n'est pas née⁶⁸⁰. Le professeur Dupichot estime que le droit qu'acquiert le créancier nanti à compter de la naissance de la créance est un droit réel⁶⁸¹ ayant un pouvoir direct et immédiat qui consiste en un droit exclusif au paiement de la créance objet du nantissement⁶⁸².

405. Il demeure malgré tout une condition pour qu'une créance future fasse l'objet d'un nantissement : il faut qu'elle soit déterminée, au moins quant à son espèce⁶⁸³, et qu'elle individualisable : « Si elles sont futures, l'acte doit permettre leur individualisation ou contenir des éléments permettant celle-ci tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et, s'il y a lieu, leur échéance. »⁶⁸⁴.

406. L'individualité d'une créance peut s'entendre de deux manières :

407. La première serait de concevoir les créances futures comme celles qui sont en formation et de les considérer séparément des autres. Ainsi chaque créance serait identifiable et aurait un caractère propre⁶⁸⁵. Le fait qu'il soit alors impossible de nantir un ensemble global de créances futures ne serait pas un problème selon cette analyse, car il est toujours possible de nantir un *cash flow*⁶⁸⁶ (un flux de créances futures) grâce au nantissement de soldes de compte prévu par l'article 2360 du Code civil. Enfin, selon M. Moulière, il est

⁶⁷⁹ J. STOUFFLET, *Le nantissement de meubles incorporels*, JCP G., n°20, 17 mai 2006, 15, n°4.

⁶⁸⁰ C. Mon. et fin., art. 2357.

⁶⁸¹ Ph. DUPICHOT, *Le nantissement, un an après*, LPA, n° 63, 27 mars 2008, n°10.

⁶⁸² F. TERRÉ & P. SIMLER, *Droit civil, Droit des biens*, Dalloz, 9ème éd., Paris, 2014, n°47.
diti- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 --
- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 --
- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 --
- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 --
- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 --
- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 --
- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 --
- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 -- 199 --

⁶⁸³ Code civil, art. 1129

⁶⁸⁴ C. civ., art. 2356 al. 3.

⁶⁸⁵ F. MOULIÈRE, Nantissement de créances futures, nouveau contrat aléatoire, RTD Com. Oct./Nov. 2011, n°27.

⁶⁸⁶ Le *cash flow* s'analyse comme le flux net de trésorerie positif mesuré à la fin d'un exercice comptable, c'est la somme du bénéfice net et des amortissements, J. ANTOINE et M.-C. CAPIAU-HUART, Dictionnaire des marchés financiers, De Boeck, Paris, 3ème éd., 2015, p.110.

nécessaire d'envisager une identification précise des créances futures nanties, le cas échéant il existe un risque non négligeable que la sûreté soit inefficace.

408. M. Stoufflet envisage une autre acception de la notion d'individualité de la créance. Ce dernier estime que l'article 2356 du Code civil n'énonce que des exemples (avec l'emploi des termes « tels que... »)⁶⁸⁷, et que par conséquent, le législateur aurait prévu deux degrés d'individualisation. Un degré absolu, à condition que l'acte constitutif de la créance le permette en incluant l'ensemble des modes d'identification, et un degré relatif lorsque l'acte ne contient que les éléments permettant l'individualisation. Laisser aux parties le soin de convenir des éléments à insérer dans leur acte de nantissement est une solution pratique et déjà connue de la jurisprudence, puisqu'appliquée en matière de cession Dailly. Cette analyse, beaucoup plus pratique et souple que la première, présente l'intérêt d'un véritable pragmatisme en prenant en compte le fait qu'il n'est pas toujours possible de faire figurer l'ensemble des éléments dans l'acte constitutif.

409. En principe un nantissement peut porter sur une créance ou un ensemble de créances⁶⁸⁸ voire aussi sur une fraction de celle-ci à condition qu'elle ne soit pas indivisible⁶⁸⁹ peu important que la créance considérée soit née ou à naître.

410. Enfin, il faut savoir que le nantissement d'une créance s'étend aux accessoires de la créance dont l'hypothèque fait partie⁶⁹⁰, permettant ainsi au créancier garanti d'exercer l'hypothèque à la place du constituant du nantissement qui en était le véritable bénéficiaire. Mais il apparaît qu'il est plus prudent pour le créancier nanti d'exercer l'action conjointement avec le constituant, car le Code civil prévoit que « chacun des créanciers, les autres dûment appelés, peut en poursuivre l'exécution »⁶⁹¹. Classiquement, le créancier nanti se voit bénéficier d'un privilège pour être désintéressé, mais ce n'est pas le cas en matière maritime. Le créancier nanti sur le matériel d'équipement maritime n'a pas la priorité dont il peut

⁶⁸⁷ J. STOUFFLET, *Le nantissement de meubles incorporels*, JCP G., n°20, 17 mai 2006, 15, n°13.

⁶⁸⁸ Code civil, art. 2355 al.1^{er}.

⁶⁸⁹ Code civil, art. 2358 al. 2.

⁶⁹⁰ Code civil, art. 2359.

⁶⁹¹ Code civil, art. 2363 al. 3.

bénéficiaire en droit terrestre⁶⁹², d'une part parce que la créance nantie ne peut concerner que les équipements du navire et non le navire lui-même⁶⁹³, et d'autre part parce que la loi exclut la possibilité pour l'armateur de donner le matériel qu'il incorpore au navire en nantissement⁶⁹⁴.

411. Ainsi, il apparaît que le nantissement de créance ne permet pas de prémunir le créancier d'un risque de non-paiement en cas de partage (si son rang arrive trop loin après les créanciers hypothécaires). Les sûretés avec dépossession ne trouvent donc pas réellement à s'appliquer à la matière. Cette inaptitude des sûretés personnelles avec dépossession semble s'étendre aux sûretés sans dépossession sans les rendre totalement inutiles pour autant.

B. L'utilité très limitée des sûretés sans dépossession

412. La matière des sûretés avec dépossession s'est réduite comme une peau de chagrin et ne comprend désormais plus que le gage avec dépossession.

413. Le gage apparaît comme la sûreté mobilière la plus utilisée, celui-ci étant la seule sûreté portant sur un bien corporel. Toutefois, il n'est pas non plus un contrat réel, et prend toute sa valeur dès lors qu'il est publié ou remis entre les mains du créancier. Le gage avec dépossession est qu'il confère à son bénéficiaire un véritable droit de rétention. Le gage est toujours une sûreté conventionnelle et a été, pendant longtemps, un contrat réel qui nécessitait la remise de la chose pour sa validité, ce qui n'est plus le cas depuis la réforme du 23 mars 2006.

414. Désormais, un gage se constitue par la réunion de la volonté des parties (et la rédaction d'un écrit), peu important que le constituant du gage soit le débiteur⁶⁹⁵ du bénéficiaire, il doit en revanche, être le propriétaire du bien donné en gage et avoir la capacité de l'aliéner. La réforme de 2006 conserve l'exigence de l'écrit qui doit contenir *ad validitatem* la désignation de la dette garantie, la quantité de biens donnés en gage, ainsi que leur espèce ou leur nature.

⁶⁹² C. com. art. L. 525-9 (à vérifier)

⁶⁹³ P. DELEBECQUE, *Hypothèque et privilèges maritimes*, Rép. Droit commercial, févr. 2005 act. 2010, n°158.

⁶⁹⁴ Loi n°18-51 du 18 janv. 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement.

⁶⁹⁵ Code civil, art. 2334.

415. Si la remise du bien n'est plus nécessaire à la validité du gage, elle n'en demeure pas moins une condition d'exécution du contrat et a un caractère effectif et apparent⁶⁹⁶. La dépossession joue un rôle essentiel puisqu'elle empêche que le délai de prescription ne commence à courir⁶⁹⁷.

416. Les biens donnés en gage sont nécessairement des meubles corporels et imposent au bénéficiaire de ne pas abuser de ceux-ci. En effet, le bénéficiaire du gage n'est pas bénéficiaire des prérogatives du propriétaire sur la chose :

« (...) la dépossession qui fait perdre au constituant une partie de ses prérogatives sur la chose donnée en gage, ne les confère pas pour autant au créancier nanti, qui dispose, en sa qualité de dépositaire de cette chose jusqu'à sa restitution, du seul pouvoir de la garder et de la conserver sans acquérir celui d'en user ni de l'administrer »⁶⁹⁸.

417. Par conséquent, le bénéficiaire n'a pas à assumer les dépenses nécessaires à la conservation de la chose, et dans le cas où, les biens gagés seraient des denrées périssables, le bénéficiaire devra les vendre et reverser au débiteur la valeur du bien vendu⁶⁹⁹.

418. Lorsque le débiteur ne s'acquiert pas de sa dette, il faut que le bénéficiaire envisage de se faire payer sur le bien qu'il a en sa possession. Puisque le bien est déjà entre les mains du créancier, il n'a pas besoin de faire procéder à une saisie, mais il faudra, en principe, obtenir une autorisation en justice de procéder à la vente du bien, puis pratiquer une vente aux enchères, multipliant ainsi les formalités. Le créancier qui pratiquerait la saisie-vente sera ensuite payé en préférence sur les créanciers chirographaires, mais à un rang inférieur à celui des créanciers munis de sûretés telles que des hypothèques mobilières.

⁶⁹⁶ Cass. Com. 8 avril 2005, n°14-13.787, RTD civ. 2015. 665, obs. P. CROCQ, RLDC juin 2015, p. 36 obs. E. POULIQUEN, RLDC sept. 2015, p. 31, obs. ANSAULT.

⁶⁹⁷ Cass. Com. 31 oct. 2006, n°05-15.868, JCP 2007. I 158, n°22, obs. P. DELEBECQUE, D. 2006, 3052, obs. X. DELPECH.

⁶⁹⁸ Cass. Com. 12 juill. 2005, n°04-10.214, Bull. civ. IV, n°175, Rapp. C. Cass. 2005, p. 325, D. 2005. 2142, obs. X. DELPECH.

⁶⁹⁹ Cass. Com. 3 déc. 1957, Bull. civ. III, n°331, Gaz. Pal. 1958. 1. 244.

419. De plus, en matière de meubles immatriculés, si le gage avec dépossession apparaît comme un excellent moyen de pression sur les débiteurs qui ne peuvent alors user de leur navire ou de leur aéronef, il apparaît qu'empêcher un navire ou un aéronef de se déplacer est aussi le meilleur moyen de l'empêcher de générer un profit qui permettrait de payer la dette. Par ailleurs, l'immense majorité des navires et des avions commerciaux transportent des stocks qui sont la propriété de tiers au contrat de gage. Or, il est un interdit absolu en la matière : donner en gage la propriété d'autrui⁷⁰⁰. Il apparaît donc en pratique qu'il est presque impossible de donner en gage un meuble immatriculé qui transporterait une cargaison quelconque, et même vide, dans le cas où il existerait une réserve de propriété sur un quelconque élément du navire ou de l'aéronef.

420. La réforme de 2006 a mis fin à une confusion qui a longuement entaché la matière en supposant que le gage impliquait nécessairement la dépossession du constituant. L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 a instauré une distinction entre les gages avec dépossession et ceux sans dépossession.

421. Un mécanisme particulier peut être conventionnellement prévu lors de l'élaboration de l'hypothèque. Il est en effet possible de prévoir une dépossession du débiteur au profit du créancier en matière maritime. Le créancier se voit alors confier l'exploitation du navire et sera désintéressé par les produits de l'exploitation qui vont être déduits des montants dus (capital et intérêts)⁷⁰¹. Ce mécanisme admis par la jurisprudence se rapproche de l'antichrèse du droit immobilier qui se définit par l'article 2387 du Code civil comme :

« L'affectation d'un immeuble en garantie d'une obligation ; elle emporte dépossession de celui qui la constitue. »

422. Ce mécanisme admis par la jurisprudence⁷⁰² ressemble à celui du *mortgage* et remet en doute la qualification même de la sûreté donnée au créancier. Rodière remarque que l'hypothèque avec dépossession n'est ni une hypothèque pure, du fait de la dépossession au profit du créancier, ni un gage, car ce dernier se voit conférer un droit d'usage sur le navire. Il

⁷⁰⁰ R. J. POTHIER, *Pandectes de Justinien, mis dans un nouvel ordre*, 1821, Dondey-Dupré, Paris, p. 345.

⁷⁰¹ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, p. 200.

⁷⁰² Cass. Com., 4 mars 1965, *Pierre Loti*, DMF, 1965, p.363.

ne peut non plus s'agir d'une antichrèse, car cette institution ne peut s'appliquer qu'en matière immobilière. Il convient donc de s'interroger sur la possibilité pour la pratique de créer des sûretés *sui generis*. De nombreux auteurs⁷⁰³ s'opposent à cette force créatrice en se fondant sur le fait que l'information des tiers est une nécessité absolue, et, qu'en permettant la création de sûretés non prévues par le droit français, ces dernières, ne pouvant pas faire l'objet d'une publicité adéquate, ne seront pas opposables aux tiers. Lors de l'inscription, il pourrait toutefois être tout à fait possible d'exiger d'ajouter une mention reprenant l'identité du possesseur du navire, permettant ainsi de pallier aisément la difficulté liée à la publicité de la sûreté. Cependant, la doctrine, opposée à ces aménagements conventionnels, estime que permettre une dépossession dans le mécanisme hypothécaire, lui ferait perdre sa nature de sûreté réelle pour ne présenter alors plus que les intérêts d'une sorte de garantie de paiement, sans droit direct sur la chose⁷⁰⁴. Cette modalité serait source de nombreuses difficultés pour le créancier qui serait, une fois en possession du navire, tenu par les contrats d'exploitation en cours et devrait assurer l'exploitation à venir du navire etc... Les différentes obligations accompagnant la possession du navire pourraient avoir conséquences négatives, tant pour le créancier que pour son débiteur.

423. Ainsi, certaines sûretés sans dépossession présentent un intérêt en matière aérienne et maritime. C'est le cas du cautionnement qui dans certaines conditions peut être très intéressant pour les investisseurs éventuels.

§2) La place particulière du cautionnement

Le cautionnement est un mécanisme bien connu en droit interne et séduit de nombreux investisseurs qui peuvent se retourner contre un second débiteur pour se payer sur le patrimoine de ce dernier, en cas de manquement du débiteur initial. Il convient de s'interroger sur le fait de savoir si un cautionnement classique présente un réel intérêt pour des investisseurs (A). Les États souhaitant développer le commerce international n'ont pas hésité à encourager les investisseurs éventuels en s'offrant comme caution. Ces garanties d'État (B)

⁷⁰³ M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, ET Ph. PÉTEL, *Droit des sûretés*, 10ème édition, 2015, Litec, Paris, p. 372. Il existe des éditions plus récentes

⁷⁰⁴ R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Dalloz, coll. Précis droit privé, 1ème éd. 1997, p. 115 et s. Pourquoi cette éditions

ont réellement séduit les investisseurs qui sont très intéressés par ces derniers, notamment du fait de leur diversité, mais aussi et surtout grâce au rôle essentiel que l'État peut jouer en cas de défaillance des débiteurs.

A. La place du cautionnement

424. La définition classique du cautionnement s'entend comme le contrat par lequel une personne, appelée caution (ou fidéjusseur), s'engage à l'égard d'un créancier à exécuter l'obligation de son débiteur dans le cas où celui-ci ne l'exécuterait pas lui-même⁷⁰⁵. Il s'agit de la sûreté personnelle par excellence qui, à ses débuts, était conçue comme un service d'ami fait à titre gratuit. C'est aujourd'hui devenu une institution diversifiée qui s'est teintée de commercialité⁷⁰⁶. La sûreté personnelle n'attribue aucun droit de préférence à son bénéficiaire, car c'est l'intégralité du patrimoine du débiteur qui est affectée en garantie et non pas un bien déterminé. Si ce mode de sûreté a connu une baisse d'attractivité pour garantir le financement des meubles immatriculés du fait des sûretés réelles qui ont été érigées comme sûreté idéale, l'institution connaît un regain de vitalité depuis quelques années.

425. Le cautionnement est une sûreté accessoire, c'est-à-dire qu'il n'a lieu d'être que parce qu'une dette existe entre le créancier et le débiteur principal, il faut donc envisager le cautionnement comme étant directement et étroitement dépendant de cette obligation principale. De ce caractère accessoire dépendent sa validité, son étendue, les conditions de son exécution, et celles de son extinction. Son exécution dépend également de la nature même de la caution : s'agit-il d'un cautionnement simple ou solidaire ? Le cautionnement simple s'accompagne de moyens pour la caution de retarder son paiement, qui peut d'une part contraindre - par le bénéfice de discussion - le créancier à poursuivre le débiteur principal pour le paiement, et ce n'est qu'en cas de non-paiement par ce dernier que la caution pourra être activée ; d'autre part en cas de cautions multiples, plutôt que d'être tenues solidairement, chacune des cautions simples ne sera poursuivie que pour sa part dans la dette grâce au jeu du

⁷⁰⁵ Ph. SIMLER, *Le cautionnement*, JCL Civil Code, fasc. n°10, n°1. Citez surtout son traité et celui de Barthez et Houtcieff

⁷⁰⁶ Ph. SIMPLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, coll. Précis, 6e éd. 2012, n°40.

bénéfice de division⁷⁰⁷. Cependant, il est tout à fait possible au profit du créancier, que les cautions renoncent contractuellement aux bénéfices de division et de discussion, et acceptent la solidarité, permettant ainsi au créancier de poursuivre immédiatement une caution pour l'intégralité de la dette, sans avoir à démontrer l'insolvabilité du débiteur principal.

426. Le cautionnement solidaire présente donc, pour le financement de navires et d'aéronefs, une véritable attractivité, et les banques qui vont prêter les fonds pour le financement de la construction ou de l'acquisition d'un bien immatriculé, vont se voir offrir une véritable sécurité. En effet, les armateurs et les entreprises possédant des aéronefs sont en général des sociétés dont les dirigeants, les associés, voire la société mère, vont cautionner le prêt solidairement. La caution des dirigeants⁷⁰⁸ offre à la banque une très grande sécurité puisqu'elle bénéficie de plusieurs débiteurs, tout en augmentant l'assiette de son droit de poursuite en adjoignant au patrimoine du débiteur principal celui des cautions garantissant la créance. La jurisprudence offre aux banques une garantie supplémentaire lorsque les dirigeants se portent caution des dettes de société, en leur refusant le bénéfice de la limitation de responsabilité engendrée par la fiction de la personnalité morale. En effet, la jurisprudence⁷⁰⁹ estime que les dirigeants ne peuvent être envisagés comme des cautions profanes, de ce fait elle les prive du droit d'invoquer le principe de proportionnalité.

427. User du cautionnement solidaire est donc très bénéfique pour les banques, mais très dangereux pour les dirigeants qui peuvent en cas d'insolvabilité de la société perdre l'intégralité de leur patrimoine. Certes, la solidarité pourrait les prémunir de ce risque, mais il faut prendre en compte les montants astronomiques en jeu. Ainsi, se prêter au jeu du cautionnement personnel est un risque trop grave, et même s'il n'est pas inenvisageable pour les « petits achats » (les navires ou aéronefs à usage de particuliers notamment) de se porter caution, il est plus prudent pour les armateurs et les sociétés possédant des aéronefs de se voir soutenus par les États dont ils sont ressortissants, en usant des garanties offertes par l'État.

⁷⁰⁷ Code civil, art. 2303.

⁷⁰⁸ D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties de crédit*, LGDJ, 4^{ème} éd. 2004, n°54, P. LE CANNU, *Droit des sociétés*, Montchrétien, coll. Domat droit privé, 2^{ème} éd., 2003, n°292. Il existe pour ces deux ouvrages des éditions plus récentes

⁷⁰⁹ Cass. com., 8 oct. 2002, JCP E 2002, 1730, note D. LEGEAIS.

B. L'intérêt des garanties offertes par l'État

428. Les navires et les aéronefs font face, quelle que soit leur nature, à un besoin de ressources financières de plus en plus important, et, du fait de l'évolution technologique et du développement des trafics maritimes et aériens, les armateurs sont contraints de faire évoluer leurs flottes pour les moderniser. Les ressources financières demandées pour de telles opérations dépassent celles dont disposent les armateurs. En matières maritimes, les armateurs se trouvent être le plus souvent, de petites sociétés fermées, voire familiales, qui ne souhaitent pas faire appel à l'épargne publique. Il est donc nécessaire pour les armateurs de se tourner vers les banques pour leur demander le financement de flottes en devenir.

429. Les sûretés hypothécaires présentent de nombreux intérêts, mais leur mise en œuvre semble, pour certaines banques, être encore complexe, et surtout leur place dans une procédure collective affectant le constituant n'est pas nécessairement avantage. Les banques préfèrent se prémunir de tout risque en prenant une assurance-crédit sur l'armateur. Ces dernières sont proposées par des compagnies d'assurances telles que *Sovereign, Zurich, AIG* ou des assurances-crédits publiques proposées par les agences de crédit export. Ces agences agissent pour le compte d'un État en tentant de favoriser les exportations nationales et jouent un rôle particulièrement actif dans les financements maritimes⁷¹⁰ et aériens en apportant une aide indispensable au fabricant, mais aussi à leur client. Il existe un certain nombre d'agences de crédit export en Europe dont la COFACE⁷¹¹ en France, GIEC en Norvège, KUKA en Pologne... Ces agences offrent deux types de garanties distinctes. D'une part, elles proposent une garantie des cautions qui couvrent les cautions, dans le cadre des contrats export, remises aux clients étrangers et qui sont en général appelables à première demande.

« La garantie des cautions garantit l'émetteur, en cas d'appel de la caution par l'acheteur étranger, quelle qu'en soit la cause, contre le

⁷¹⁰ En matière aérienne, l'Eximbank américaine offre une véritable garantie aux banques finançant les exportations de Boeing leur permettant ainsi d'obtenir des financements à des conditions plus favorables. Pour permettre à Airbus d'être aussi compétitif les gouvernements français et allemand ont substitué à l'assurance une véritable garantie de paiement (de la dette d'un tiers) qui est mise en œuvre dès que la compagnie aérienne ne s'acquitte pas de son obligation de paiement et ce quelle qu'en soit la cause.

⁷¹¹ Il s'agit d'une société privée qui a une mission de service publique.

risque de défaillance de l'exportateur en situation de carence ou d'insolvabilité judiciaire »⁷¹².

430. D'autre part, ces agences offrent aux acteurs du commerce international la possibilité de bénéficier d'une assurance-crédit, permettant d'être assuré en cas de non-paiement du contrat commercial ou de non remboursement d'un contrat de prêt⁷¹³.

431. La COFACE est une société d'assurance, qui comme toutes les agences de crédit d'export bénéficie d'une garantie d'État⁷¹⁴ et permet de garantir un grand nombre de risques en son nom propre, mais pour le compte de l'État. Ainsi, les décrets codifiés par les articles R. 442-1 à R. 442-11 du Code des assurances offrent un panel très intéressant de risques contre lesquels la COFACE protège les organismes prêteurs. Les agences de crédits exports offrent une protection à leur souscripteur qui s'étend à l'ensemble des différentes phases du contrat d'exportation ou du schéma de financement. Ainsi, la COFACE garantit aussi bien les risques durant l'exécution commerciale (risque d'interruption du contrat ou de défaut de paiement), que les risques de non-remboursement⁷¹⁵. La couverture offerte s'étend donc à une variété de risques très importante : sont couverts les risques politiques (guerre, émeutes, troubles économiques, monétaires (risques de transferts et risques de change), catastrophiques (catastrophe naturelle), commerciaux (insolvabilité de droit du débiteur ou sa carence), ainsi que tout événement extraordinaire garanti à titre exceptionnel sur décision du ministre sur avis de la COFACE⁷¹⁶. Cette dernière se voit confier l'instruction des demandes de garanties. En revanche, la délivrance, la gestion et les décisions relatives à l'octroi des garanties et des polices relèvent de la compétence de l'État⁷¹⁷.

⁷¹² <http://www.coface.fr/Garanties-publiques/Obtenir-des-cautions-ou-un-financement/Garantie-des-cautions>

⁷¹³ <http://www.coface.fr/Garanties-publiques/Securiser-la-realisation-et-le-paiement-du-contrat-export/Assurance-credit-export>

⁷¹⁴ Loi du 5 juill. 1949, art 16 : « La garantie de l'État peut être accordée : 1° À la Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur, pour ses opérations d'assurances des risques commerciaux, politiques, monétaires catastrophiques ainsi que que de certains risques dits extraordinaires... »

⁷¹⁵ <http://www.coface.fr/Garanties-publiques/Securiser-la-realisation-et-le-paiement-du-contrat-export/Assurance-credit-export> (le 16 juin 2016)

⁷¹⁶ C. LYTTON, *L'organisation de l'assurance-crédit à l'exportation en France*, Revue de Droit bancaire et financier, nov. 2010, dossier n° 28, n°1, 5 6 et 7.

⁷¹⁷ La charge est confiée au Ministre de l'économie qui statue sur la base d'un avis rendu par une commission interministérielle (la Commission des garanties et du crédit au commerce extérieur).

432. Si l'Europe offre toujours des chantiers navals de confiance (notamment dans des domaines spécifiques comme en France où Saint Nazaire est connu pour la construction de navires de croisière comme le Queen Mary 2), l'Asie compte désormais la plupart des grands chantiers navals du monde (par exemple le Bougainville, bateau sous pavillon français et plus grand porte conteneur au monde a été construit par le chantier naval Samsung Heavy Industries à Séoul). Cette évolution du marché a eu pour conséquence le développement d'agences de crédit export asiatiques comme KEXIM, KSURE qu'il faut prendre en compte.

433. Les agences de crédit export interviennent en émettant des polices de garanties ou d'assurance en faveur des prêteurs à hauteur de 95% des sommes prêtées (intérêts inclus)⁷¹⁸. En pratique, les polices et les garanties assurent les organismes bancaires de leur payer les sommes dues par le débiteur en cas de manquement de celui-ci et en prenant en leur faveur une hypothèque de premier rang sur le navire.

434. La matière est régie par un accord sectoriel⁷¹⁹ sur les crédits à l'exportation pour les navires qui lie l'Australie, la France en tant que membre de l'Union européenne, le Japon, la Corée et la Norvège. Si la Chine (acteur essentiel du secteur) n'est pas membre de cet accord, elle a malgré tout fait part de son souhait de respecter de manière générale les dispositions de l'Accord sectoriel. Cet accord sectoriel a été intégré au droit de l'Union européenne par les décisions 2001/76/CE et 2011/77/CE du Conseil, puis par le Règlement européen du 16 novembre 2001 voté par ce dernier ainsi que le Parlement européen.⁷²⁰

435. Cet accord sectoriel prévoit toutes les modalités de mise en place et de remboursement du prêt, mais il a également une visée tout à fait pratique. En effet, une durée maximale de remboursement de 12 ans est prévue à compter de la livraison du navire, ainsi que le versement au comptant qui s'élève à 20% du prix du contrat à la livraison.

436. Par ailleurs, en matière de remboursement, le principal du crédit doit être remboursé à des intervalles réguliers de 6 mois (et maximum 12). Il en va de même pour le paiement des

⁷¹⁸ C. CHASSOL, et A. ROUHLAC, *Les financements maritimes*, Droit bancaire et financier, nov. 2010, dossier 32, n°8.

⁷¹⁹ Qui se trouve en annexe de l'arrangement sur les crédits à l'exportation convenu dans le cadre de l'OCDE et qui est en pratique un *gentlemen agreement*.

⁷²⁰ <http://www.coface.fr/Garanties-publiques/Cadre-multilateral-et-cooperation-internationale> (le 17 juin 2016)

intérêts qui doivent commencer à être payés au plus tard 6 mois après le point de départ du remboursement principal.

437. Les agences de crédit export acceptent en général de financer 70 à 80% du montant du navire. Il revient donc à l'armateur, ou aux banques, de financer les 20 ou 30% restant, soit sous la forme d'un financement ne bénéficiant pas du support de l'agence de crédit export grâce aux fonds propres de l'armateur, soit, si le financement se fait par un crédit-bail, grâce à un apport de l'armateur en capital. Sauf exception (comme c'est le cas de l'agence SINOSURE), les agences vont remettre les fonds pour le paiement de la construction du navire au fur et à mesure de l'avancement du chantier naval (à des échéances prévues par le contrat de construction).

438. En matière d'aéronefs, la part du risque prise par la COFACE varie en fonction du modèle et de la motorisation de l'aéronef. En pratique, la COFACE a tendance à couvrir 40%⁷²¹ du financement nécessaire à l'achat d'un nouvel appareil Airbus et 50% d'un appareil ATR⁷²².

439. Très inspirées par le modèle américain, les compagnies aériennes usent des marchés de capitaux pour pouvoir lever les fonds nécessaires au financement de leurs flottes. Si ces financements sont très courus outre Atlantique, ce type de financement obligataire a du mal à trouver sa place sur le marché européen. Un premier financement de ce type - s'accompagnant d'une structuration assez complexe - a été mis en place en 2010 pour le financement d'appareil Airbus lors d'une commande effectuée par la société de leasing opérationnelle AerCap. Ce financement a été en partie garanti par ECGD avec une réassurance partielle de la COFACE et d'Euler Hermès. Ce système de réassurance a été mis en place dans le but de simplifier le traitement des offres de couverture. Grâce à cette nouvelle procédure⁷²³, une des trois agences⁷²⁴ va alors être désignée comme assureur chef de file, et ainsi assurer le rôle d'interlocuteur pour tous les aspects administratifs. Les deux

⁷²¹ La part des sociétés de crédit à l'exportation allemandes est de 40% et britanniques de 20%.

⁷²² V. WESCOTT, *Les financements aériens*, Revue de Droit bancaire et financier, nov. 2010, dossier n°30, n°3.

⁷²³ Code des assurances, art. R. 442-8-7.

⁷²⁴ COFACE, ECGD ou Euler Hermes.

autres agences se contenteront alors seulement d'apporter leur couverture de réassurance à l'agence-chef de file selon leur participation habituelle.

440. Le financement aérien nécessite malgré tout, des aménagements du fait de ses spécificités, des règles ont donc été développées dans le cadre de l'annexe III de l'arrangement OCDE⁷²⁵ dont la France fait partie. Ainsi, dès lors qu'un appareil est produit intégralement voire partiellement en France, la COFACE doit appliquer et respecter ces règles. Comme en matière maritime, cet accord a une portée contraignante tout à fait relative puisqu'il s'agit d'un *gentleman's agreement*. La COFACE a choisi de respecter les directives de l'accord sectoriel (alors qu'elle aurait pu, comme cela lui est permis, durcir ses conditions). Elle ne peut couvrir au maximum que 85% du prix net d'acquisition⁷²⁶ d'un aéronef pour une durée allant de 12 à 15 ans en fonction de la taille de l'aéronef. Comme en matière maritime, les remboursements doivent débiter dans les 6 mois à compter de la livraison de l'aéronef et comporter des échéances égales et régulières. En revanche, en matière aérienne, les échéances varient en fonction de la catégorie à laquelle l'aéronef appartient. Elles se tiennent tous les 3 mois pour les aéronefs de première catégorie⁷²⁷ et tous les 6 mois pour les autres.

441. L'accord sectoriel prévoit que les agences de crédit export ne reçoivent de prime qu'à certaines conditions. Il est impératif que le financement soit adossé à des actifs et garanti d'une sûreté de premier rang portant directement sur l'aéronef. Le niveau de la prime est calculé en fonction de facteurs de risque et peut donc être diminué s'il existe des facteurs d'atténuation du risque. L'un de ces facteurs est le fait que l'aéronef soit exploité dans un pays ayant ratifié la Convention du Cap, relative aux garanties internationales portant sur les matériels d'équipement mobiles, et son Protocole aéronautique du 16 novembre 2001⁷²⁸. Ce dispositif qui a grandement séduit le pendant américain l'Ex-Im Bank n'a pas été mis en place par la COFACE ni par ses partenaires européens.

⁷²⁵ Accord sectoriel sur les aéronefs gros porteur de 1986 remplacé en 2007 par l'accord sectoriel aérien qui a pour but de favoriser la concurrence en harmonisant les conditions financières offertes aux acheteurs dans chacun des États participants.

⁷²⁶ Il s'agit du prix net du constructeur en dehors de toute remise, crédits ou rabais.

⁷²⁷ La catégorie n°1 concerne les aéronefs gros porteurs, les catégories n°2 et 3 englobent les appareils régionaux, jets et hélicoptères.

⁷²⁸ Les pays signataires de la Convention garantissent la place particulière de l'hypothèque et des autres garanties prises sur l'aéronef et son inscrite sur un registre international créé par la Convention.

442. L'accord sectoriel prévoit aussi la possibilité pour les agences de crédit export de faire des prêts directs, mais pour l'instant la COFACE ne met pas cette opportunité en place. Cette dernière, ainsi que ses partenaires européens ont choisi pour le moment de ne pas pratiquer de prêts directs en matière de financement d'aéronefs. Cette position va peut-être être revue dans la mesure où l'agence française de crédit export connaît une demande croissante de soutien par crédits à l'exportation du fait du manque de liquidité.⁷²⁹

443. La question se pose néanmoins de savoir si ces contre-garanties offertes par la France en contrepartie de préfinancements, cautions de restitution d'acompte ou caution de performance offerte par des institutions (françaises ou étrangère) à des chantiers navals français, ne revêtent pas la qualité d'aide d'État⁷³⁰, mais seulement celle de garantie publique⁷³¹. La Commission européenne a précisé dans les articles 87 et 88 du traité CE relatif aux aides d'État, les conditions dans lesquelles les octroies de garanties échappent à la qualification d'aide.

«4.3. La Commission considère qu'un régime public de garanties ne constitue pas une aide d'Etat relevant de l'article 87, paragraphe 1, du traité lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

a. le régime ne permet pas l'octroi de garanties à des emprunteurs en difficulté financière;

⁷²⁹ V. WESCOTT, *Les financements aériens*, Revue de Droit bancaire et financier, nov. 2010, dossier n°30, n°18.

⁷³⁰ Une aide d'État est caractérisée quand une personne publique offre une aide aux entreprises. L'aide d'État est démontrée lorsque les 4 critères suivants sont remplis :

- une aide accordée à une entreprise,
- par l'État au moyen de ressources publiques,
- procurant un avantage sélectif, et
- affectant les échanges entre États membres et la concurrence.

Elles sont en principes interdites en droit européen (Art. 107 Traité de Formation de l'Union Européenne). <http://www.europe-en-france.gouv.fr/Centre-de-ressources/Aides-d-etat>

⁷³¹ Les garanties publiques sont des garanties destinées à soutenir les exportations françaises dont l'État est le garant (dans le respect des dispositions du Code des assurances). Ces garanties publiques ont pour objectif de soutenir la prospection des marchés étrangers, sécuriser l'émission de cautions et l'octroi de préfinancements par les banques, rendre compétitifs les financements offerts aux clients étrangers, et sécuriser les opérations d'exportation et d'investissement à l'étranger. Elles étaient gérées par la COFACE qui a procédé à un transfert de compétence au profit de la BPIFrance. http://www.tresor.economie.gouv.fr/7714_coface-garanties-publiques

- b. *les emprunteurs pourraient en principe obtenir un prêt à des conditions de marché sur les marchés financiers sans intervention de l'Etat;*
- c. *les garanties sont attachées à une opération financière précise, portent sur un montant maximal déterminé, ne couvrent pas plus de 80 % du solde restant dû du prêt ou autre obligation financière (sauf s'il s'agit de titres obligataires et instruments similaires) et ne sont pas illimitées;*
- d. *les modalités du régime sont établies sur la base d'une évaluation réaliste du risque pour en assurer, selon toute probabilité, l'autofinancement grâce aux primes versées par les entreprises bénéficiaires;*
- e. *le régime prévoit les modalités selon lesquelles les garanties seront accordées et dispose que son financement général fera l'objet d'un examen au moins une fois par an;*
- f. *les primes couvrent à la fois les risques normaux associés à l'octroi des garanties et les coûts administratifs du régime, et permettent une rémunération normale du capital initial éventuellement fourni par l'Etat pour le démarrage du régime».*

444. Pour justifier ses garanties, la France a démontré que ces aides ne sont octroyées qu'aux chantiers en difficultés financières, et comme la Commission exclue les prêts les plus risqués, on peut en conclure que les prêts seraient en principe octroyés par des organismes privés. Les dispositions mises en place par la France respectant toutes les conditions imposées par la Commission, celle-ci en a déduit⁷³² que ces garanties ne revêtent pas la qualité d'aide d'État et sont donc admises depuis 2006.

445. Le cautionnement est donc séduisant pour les investisseurs s'il émane d'un État avec une assiette solide. Les investisseurs, cherchent toujours à se prémunir contre les risques

⁷³² http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/203513/203513_577975_42_2.pdf

qu'ils encourent, ainsi ils n'hésitent plus à demander à leur débiteur d'adjoindre des garanties conventionnelles à leur contrat de financement. Ces contrats offrent alors des garanties qui sont autonomes de la créance principale et qui sont souvent actionnables sur simple demande.

Section II : L'apport des garanties portant sur les meubles immatriculés

Le droit international et celui du financement, a connu de nombreuses évolutions à compter des années 1970. Ces évolutions se sont accompagnées d'une évolution des formes de garanties qui étaient jusqu'à lors relativement limitées. De nouvelles formes de garanties sont alors apparues en droit français fondées sur la seule volonté de celui qui offre la garantie.

Ces garanties sont très intéressantes, car elles sont en générale totalement autonomes de la créance et peuvent être déclenchées dès qu'un événement prévu par le contrat les instituant survient, si bien que, les parties n'ont souvent pas besoin de l'aval du juge pour les mettre en œuvre. Cependant, les garanties d'origines conventionnelles (§1) semblent boudées par la pratique maritime et aérienne qui leur préfère des garanties spéciales liées à la nature même des biens à financer (§2).

§1) Les garanties d'origine conventionnelle

La garantie conventionnelle la plus connue est la garantie à première demande (A), directement issue du droit commun et de la pratique du droit des affaires. Cette garantie est encore peu adaptée aux besoins des investisseurs. Ce désintérêt s'explique par le fait que les garanties à première demande sont des garanties relativement récentes, non accessoires et qui alors qu'elles sont très séduisantes pour la pratique ne présentent pas de réel intérêt en matière maritime et aérienne. Nées dans les années 1970, ces garanties offrent une puissance réelle qui permet à leur bénéficiaire de les actionner sans qu'il ait à se justifier auprès du juge. Il est intéressant de noter que ces garanties ne sont pas appréhendées de la même manière en droit interne et en droit international. En droit interne, une garantie à première demande est toujours une opération tripartite qui fait intervenir un donneur d'ordre, un créancier appelé bénéficiaire, et un garant. Lorsqu'un élément d'extranéité intervient, l'opération de garantie à première demande devient une opération quadripartite. Une quatrième personne intervient en réalité à la demande des bénéficiaires qui veulent être garantis non pas par un banquier donneur d'ordre mais par un banquier de leur propre nationalité. Le bénéficiaire va alors

demander à être garanti par un garant de premier rang qui lui-même va être garanti par un contre garant.

Les garanties à première demande ne sont donc pas adaptées à la pratique maritime et aérienne qui ont besoin de financement très important voire trop important pour se passer de l'appui bancaire. C'est pour cette raison que les garanties qui accompagnent les prêts bancaires (**B**) sont favorisées par les praticiens.

A. Les garanties à première demande

446. L'article 2321 du Code civil définit les garanties autonomes comme un engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant les modalités convenues. Contrairement au cautionnement qui oblige le paiement du créancier pour la dette même du débiteur, la garantie autonome oblige le paiement au créancier d'une somme préalablement convenue à titre de garantie. La garantie autonome est indépendante de l'obligation qu'elle garantit, ce qui a pour conséquence que le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation principale. Ces garanties sont nées dans le courant des années 1970 et si les premiers arrêts en la matière datent des années 1980, deux se sont démarqués en 1982, en érigeant l'autonomie comme la qualité première⁷³³ de ces garanties ce qui explique qu'elles ne permettent pas d'invoquer les exceptions (liées à la dette garantie)⁷³⁴.

447. Alors qu'a priori les garanties autonomes semblent idéales pour les armateurs ou les sociétés possédant des avions, la littérature laisse croire que ce n'est pas une pratique particulièrement usitée. Ce dédain pour l'institution est certes regrettable, mais parfaitement compréhensible du fait des sommes en jeu, et rares sont les candidats à vouloir s'engager pour des sommes si importantes. Les banques trouvent que malgré les paiements qu'elles perçoivent en contreparties de ces garanties, les risques qu'elles encourent demeurent toujours

⁷³³ Cass. com., 20 déc. 1982 : D 1983, p. 345, 2^{ème} esp.; Gaz Pal. 1983, 1, pan. jurispr. p. 110, obs. A. PIEDELIEVRE

⁷³⁴ Cass. com. 20 déc. 1982, Bull. civ. 1982, IV, n°417, D. 1983, p. 365, 1^{ère} esp., note VASSEUR ; JDI, 1983, p. 811, note Jacquemont, RTD Com, 1983, p. 446, obs. CABRILLAC et TEYSSIE.

trop importants pour elles. Ainsi, la pratique a dégagé d'autres mécanismes dans les domaines maritimes et aériens pour permettre un financement de biens immatriculés.

B. Les garanties liées aux prêts bancaires

448. L'un des moyens d'acquérir la propriété d'un aéronef ou d'un navire et d'user de la très classique institution bancaire et de ses prêts. Et si certaines compagnies ont une assise financière suffisante pour se passer de financements externes pour l'acquisition de nouveaux appareils, la plupart des propriétaires de biens aéronautiques doivent emprunter pour en acquérir de nouveaux.

449. Les banques généralement réticentes à accorder des prêts aussi importants se rassurent grâce au fait que la valeur vénale des aéronefs est en principe assurée par le fait que l'amortissement théorique de ces biens est plus rapide que leur décote⁷³⁵. Les capitaux nécessaires au financement de tels appareils sont en principe réunis sur le marché financier, notamment grâce à des prêts accordés à la société de projets par des banques nationales ou étrangères, en utilisant des fonds provenant de dépôts à court ou moyen terme rémunérés par des taux flottants. Il est aussi possible pour les banques de faire le choix de réunir les fonds pour les prêter à moyen ou long terme à des taux fixes, et éviter les fluctuations de taux d'intérêt.

450. Dans la pratique, il faut souligner que rares sont les prêteurs qui acceptent de s'engager sur des sommes aussi importantes que celles requises pour les financements aéronautiques uniquement sur la base du cash flow. Par conséquent, ils ne vont pas hésiter à réduire contractuellement les risques encourus en usant de « recours limités », offerts notamment par les actionnaires de la société ou les pouvoirs publics⁷³⁶.

⁷³⁵ Pour les biens dont la durée de vie est de plusieurs années, il est d'un point de vu comptable, nécessaire de les amortir en les immobilisant (c'est à dire en leur faisant intégrer l'actif du bilan comptable) sur leur durée de vie ou d'utilisation. La durée de vie est théorique, c'est pourquoi un bien amorti dans sa totalité (et dont la valeur comptable est nulle) peut encore avoir une valeur vénale sur le marché, ce qui permet aux créanciers de pouvoir procéder à la saisie du bien et de pouvoir le revendre pour être payé. La décote s'analyse comme une minoration d'une valeur d'actif apparaissant dans un inventaire.

Par conséquent, le cout d'achat du bien moins l'amortissement donne la valeur théorique et comptable du bien. Le cout d'achat du bien moins la décote donne sa valeur sur le marché, au moment de la vente du bien. (entretien avec M. Camille Guérin, expert comptable).

⁷³⁶ Sous la dir. P. REMBAUVILLE-NICOLLE, JCL Transports, fasc. 945, n°87.

451. Les garanties issues du droit commun trouvent difficilement leur place dans les pratiques aériennes et maritimes car elles ne sont pas réellement adaptées à la nature des biens qu'elles garantissent, ni aux sommes en jeu. Ainsi, les praticiens leur préfèrent des instruments propres à la matière.

§2) Les garanties liées à la nature du bien immatriculé

Les biens immatriculés sont des biens très particuliers, et ce à tous les moments de leur vie. Ils sont si particuliers que les législateurs n'ont pas hésité à déroger au principe de prohibition de garantir des biens à venir (notamment grâce aux hypothèques conventionnelles). Il peut être fait mention ici de dérogation au droit commun, car le législateur a, par principe en droit français, prohibé les hypothèques sur les biens à venir. Cette prohibition se comprend dans la mesure où, le constituant d'une hypothèque doit être propriétaire du bien au moment de la formation de la sûreté. Seulement en droit maritime et aérien, il est fréquent que le constituant ne possède pas les fonds nécessaires aux financements du bien qu'il souhaite acquérir. Hypothéquer le bien en construction apparaît alors très souvent comme l'unique possibilité de le financer. (A).

Le financement des meubles immatriculés s'accompagne d'autres particularités en cours de vie. Il est devenu évident pour les investisseurs qu'il fallait que ces biens soient protégés à toutes les étapes de la vie des meubles immatriculés. Cette inquiétude et par conséquent le besoin de se rassurer est dû au fait que les meubles immatriculés sont des biens particulièrement exposés aux périls et dangers climatiques et mécaniques. Les dommages dont ils peuvent être victimes voire leur perte, exposent les armateurs et les propriétaires, à des conséquences dramatiques notamment au plan économique. C'est donc la raison qui a conduit à un développement très importants des assurances voire même aujourd'hui à des mécanismes de sur-assurances (B).

A. La spécificité du bien en construction

Des lors que le bien est exploité, les garanties mises en place pour le règlement des dettes sont efficaces et bien plus aisées à mettre en pratique (2) que lorsque le bien est en construction (1). C'est souvent à l'occasion de la construction des meubles immatriculés que les premiers créanciers apparaissent, et ces derniers ont besoin d'être rassurés sur le fait qu'ils se verront

bien payés alors même que leur pouvoir sur le bien est limité. Ainsi, la pratique a mis en place des garanties spécifiques portant sur les biens pendant leurs constructions.

1) Les garanties sur les biens immatriculés en construction

452. Les biens immatriculés sont des biens dont la valeur vénale est tellement importante qu'il est apparu évident pour la pratique, que leur construction était non seulement coûteuse, mais qu'il fallait également s'assurer que leur financement soit garanti, même dans le cas où l'aéronef, ou le navire serait au chômage une fois dans les mains de son exploitant. En effet, l'organisme prêteur n'accepte de s'engager que parce qu'il sait que le remboursement de sa créance se fera grâce aux profits dégagés par l'exploitation du bien financé. Or, il existe toujours un risque que le bien ne soit pas employé pour sa destination, qu'il y ait un effondrement du marché du transport (aérien ou maritime voire les deux), et que l'exploitant fasse alors faillite entraînant de graves pertes financières pour son créancier.

453. La loi de 1967 confirme que les hypothèques peuvent porter sur la part indivise d'un bâtiment⁷³⁷, mais aussi sur les bâtiments en construction⁷³⁸ ce qui a pour effet de garantir tous les paiements générés à l'occasion de la construction du bâtiment, et supportés par le constructeur⁷³⁹.

454. La primauté du pavillon semble reposer – ou du moins, être liée – à la fiction de la territorialité du navire⁷⁴⁰. Cette théorie, née au XIX^e siècle, fait du navire en haute mer une

⁷³⁷ C. douanes, art. 243 ; remplaçant Loi du 3 janvier 1967 art. 46 (conformément à l'article 2414 alinéas 2 et 3 C. civ.).

⁷³⁸ Loi du 21 février 1935 art. 45.

⁷³⁹ Que la construction soit faite à l'économie ou que le client ne paie que partiellement si la construction est faite au forfait. L'hypothèque sur le bâtiment en construction permettra aussi de garantir les prêts occasionnés par cette construction et supportés par le futur propriétaire... C. Douanes art. 254 ; remplaçant L. 3 janvier 1967 art 45 – Décret 27 octobre 1967 art. 13.

⁷⁴⁰ À ce propos voir G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, 3 vol., Paris, 1932-1935, pp. 239, M. DENDIAS « *Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce* », Mélanges Gidel, 1961, pp.179 et suiv., P. BONASSIES, « *La loi du pavillon et la théorie des compétences internationales* (128) », in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law*. http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_ej.9789028616523.505_629.4 (consulté le 15 janv. 2015)

Première publication en ligne: 1969

« portion flottante du territoire de l'État dont il arbore le pavillon⁷⁴¹ ». Cette fiction trouve son intérêt principal en matière de droit public,⁷⁴² mais elle a également été utilisée pour justifier la compétence privilégiée de la loi du pavillon⁷⁴³.

455. La condition imposée par la loi du 3 janvier 1967, selon laquelle un navire doit être francisé pour pouvoir être grevé d'une hypothèque française, entre en conflit avec la possibilité d'hypothéquer des navires en construction n'ayant pas encore été soumis à francisation. La loi autorise ces hypothèques, à condition que le futur navire ait fait l'objet d'une déclaration de construction l'ayant doté d'un matricule au moins provisoire⁷⁴⁴. Pourtant, il n'apparaît pas nécessaire que le navire en construction fasse l'objet d'une francisation même provisoire. Dès lors que le navire sera construit sur le territoire français, il sera possible de le grever d'une hypothèque française. Il est permis pour les bâtiments navigants sous pavillon français, ou qui vont devenir français à l'issue de leur construction⁷⁴⁵, d'être hypothéqués, ce qui présente l'intérêt de simplifier les règles de procédures attachées à la publication des hypothèques, mais surtout de garantir l'efficacité de l'hypothèque en en simplifiant la mise en œuvre⁷⁴⁶ (ainsi que sa publicité) pour les créanciers. En effet, ces derniers n'auront donc qu'à consulter les fichiers de publicité des hypothèques en fonction des pavillons sous lesquels les bâtiments naviguent.

456. Dans le cas où un navire est construit en France, pour le compte d'un armateur étranger, l'armateur est confronté à de nombreux obstacles dès lors qu'il tente d'obtenir une sûreté sur le navire qu'il fait construire en France (pour peu que sa loi nationale ne lui permette pas d'hypothéquer le bien en construction il se retrouve dans une véritable impasse).

⁷⁴¹ P. BONASSIES, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Recueil des cours vol. 128, 1970, p. 514 et suiv.

⁷⁴² Puisqu'elle permet de définir le régime de droit public du navire.

⁷⁴³ Dans l'arrêt *Lloyd v. Guibert* (1865)

⁷⁴⁴ Loi du 27 oct. 1967, art. 5, 13, 15 et 16.

⁷⁴⁵ Le propriétaire d'un bâtiment qui a été hypothéqué durant sa construction est tenu, à l'issue de celle-ci, à l'occasion de la demande de francisation du bâtiment, fournir notamment un état des inscriptions prises sur le navire en construction ou un certificat constatant qu'il n'en existe aucune. L'article 45 de la loi du 3 janvier 1967 autorise les armateurs à faire des hypothèques maritimes sur les bâtiments en construction, car cela permet leur financement.

⁷⁴⁶ Cependant d'après les Doyens Rodière et Cachard, il ne semble pas que le droit français se préoccupe réellement de la nationalité du navire au moment de la conclusion du contrat d'hypothèque. La nationalité va être davantage prise en compte au moment de la publication. O. CACHARD, *Privilèges et hypothèque maritimes*, Dalloz, décembre 2011

Rodière a simplement constaté que la loi n'apportait aucune solution à cet armateur. En effet, quand une construction navale a lieu en France au profit d'un armateur étranger, le financement se fait par l'intermédiaire d'un crédit à l'exportation. Or, si une hypothèque française ne peut grever qu'un bâtiment français, la loi du 3 janvier 1967 interdit - à compter du moment où une inscription hypothécaire a été prise sur les registres français - d'exporter le bâtiment grevé. L'armateur étranger qui ferait construire son navire en France n'a donc pas d'autre choix que de le faire franciser s'il souhaite bénéficier d'une hypothèque française, ou d'user d'un autre type de garantie qui peut lui être accordée, quelle que soit sa nationalité.

457. Pour se prémunir de tout préjudice économique lié à la mauvaise exploitation du navire ou de l'aéronef, après sa livraison, les organismes prêteurs peuvent mettre, à la charge de l'exploitant futur propriétaire du bien en construction, une charte prévoyant que ce dernier aura conclu d'avance une charte auprès de partenaires qui assurera l'exploitation du bien pour une certaine durée⁷⁴⁷.

458. Les techniques de préfinancement permettent de prendre une garantie supplémentaire sur le contrat de construction pour déléguer les créances qui en résultent sur l'armateur ou le propriétaire de l'aéronef. La délégation de créance est devenue un mécanisme plus attractif que le nantissement du contrat de construction qui était très utilisé avant 1967, mais qui s'est vu vidé de tous ces avantages fiscaux, et qui en cas de procédure collective ne présente plus aucun intérêt⁷⁴⁸. La délégation permet de donner à la banque créancière du chantier, un débiteur supplémentaire : l'armateur. En effet, le chantier est le propriétaire du navire si bien que la banque bénéficie grâce au mécanisme de la délégation de deux débiteurs, le chantier et l'armateur. Par conséquent, si l'un ou l'autre des débiteurs ne remplit pas son obligation, la banque peut soit réaliser le gage hypothécaire (saisir et faire vendre le bien immatriculé), soit réaliser son droit de gage général sur le patrimoine du chantier de construction et du propriétaire du bien, en procédant à la saisie d'autres biens contenus dans leurs patrimoines.

⁷⁴⁷ R. RODIÈRE et M. REMOND-GOUILLOUD, *La mer : droits des hommes ou proie des États ?*, Pedone, 1980, n°11 et s.

⁷⁴⁸ A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, 5^{ème} éd. 2007, n° 380 et s. références plus récentes

2) Les garanties sur les biens immatriculés en exploitation

459. Les créanciers des exploitants de biens immatriculés achetés d'occasion connaissent les mêmes inquiétudes que les créanciers du bien en construction : le risque qu'une fois livré le bien ne soit pas suffisamment exploité pour dégager le profit nécessaire aux remboursements de la créance. Ainsi, pour « surgarantir » le contrat hypothécaire, l'organisme prêteur accepte de financer l'acquisition d'un navire d'occasion, à condition d'assortir le contrat d'hypothèque d'une charte partie à temps de longue durée ou coque nue. Cette charte doit alors prévoir que les annuités dues au créancier hypothécaire seront versées directement par l'affréteur⁷⁴⁹ toujours grâce au mécanisme de la délégation, qui devient dès lors un mécanisme de garantie⁷⁵⁰. La délégation peut être envisagée de deux manières. Elle peut d'abord être entendue comme l'opération juridique qui opère la novation par changement de débiteur par suite de la décharge expresse du débiteur primitif. Elle peut également être comprise comme la possibilité d'offrir au créancier un nouveau débiteur sans pour autant décharger le premier. C'est cette acception, de délégation simple, qui peut jouer un rôle de garantie, voire de sûreté, si ce nouveau débiteur est aussi tenu envers le délégant⁷⁵¹. La délégation présente l'avantage d'être opposable aux tiers, ce qui permet au créancier délégataire de l'opposer aussi bien à la procédure collective, qu'aux créanciers privilégiés, lui permettant ainsi d'échapper au jeu du concours.

460. Ainsi il est évident que toutes les étapes de vie d'un bien immatriculé sont sujettes à risque pour ses financeurs, il est donc devenu absolument essentiel d'assurer ces biens pour se prémunir de tous les préjudices qui pourraient survenir au cours de leur vie.

B. La spécificité du bien assuré : les assurances

Les meubles immatriculés sont des meubles dont la valeur vénale est très importante et qui du fait de leur utilisation sont constamment soumis à des risques. Les risques sont multiples et

⁷⁴⁹ M. VASSEUR, *Les garanties indirectes du banquier*, L'évolution du droit des sûretés, Rev. Jur. Com. févr. 1982, n° spéc., n°19.

⁷⁵⁰ D. -R. MARTIN, *Les garanties intrinsèques au régime des obligations*, JCL Banque et crédit, fasc. 780.

⁷⁵¹ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 4^{ème} éd., 2004, n° 325.

peuvent avoir pour effet d'endommager les appareils, voire de les faire disparaître. Conscients des pertes encourues, les armateurs et leurs créanciers ont mis en place différents mécanismes pour se prémunir des pertes éventuelles. L'assurance est le mécanisme le plus classique (2), mais la pratique maritime a mis en place les *P&I Clubs* qui sont plus particulièrement adaptés à ses besoins (1).

1) *Les P & I club*

461. Les *Protection and Indemnity Clubs*, ou Clubs de garantie et d'indemnité, sont nés de la pratique maritime et de la nécessité pour les navigateurs de partager les risques qu'ils encourent lorsqu'ils prennent la mer. Ces *P & I Clubs* ont une importance capitale sur le marché maritime et couvre globalement « la plupart des responsabilités contractuelles ou légales liées à l'exploitation du navire que le membre soit armateur, affréteur ou opérateur »⁷⁵². La notion⁷⁵³ de navire entendue par les *P & I Clubs* est très large, si bien qu'elle se déduit simplement par l'exclusion de certains engins très spécialisés comme les canots de sauvetage, de forage, dragues etc.

462. Les *P & I Clubs* trouvent leur origine dans la pratique britannique et ses *Hull Clubs* (ou *Mutual Hull Underwriting Associations*), il ne s'agissait pas réellement d'assurance, mais plutôt de mutuelles créées parallèlement aux assurances corps. Craignant de voir une augmentation des primes d'assurance, les armateurs britanniques ont choisi de lutter contre le manque de concurrence⁷⁵⁴, en s'associant et en assurant leurs aléas maritimes sur une base mutualiste et sous forme associative non lucrative. C'est l'évolution du marché de l'assurance qui a largement participé à leur élaboration. Avec le développement de l'industrialisation et le caractère local des associations, ces clubs se sont petit à petit vidés de leur substance, et c'est la jurisprudence qui a sonné le glas des assurances, quelles qu'elles soient, en décidant que l'assureur corps n'était pas responsable du remboursement des dommages dus en cas d'abordage à l'armateur⁷⁵⁵. La responsabilité des armateurs s'est étendue progressivement

⁷⁵² F. FOUCHER, *L'action directe contre les P&I Clubs*, DMF, 6 janv. 2000, p. 3.

⁷⁵³ Rule 28 des Rules 2007 du Shipowner.

⁷⁵⁴ En 1720 le *Bubble Act* autorisait seulement la *Royal Exchange Assurance* et la *London Assurance* à offrir des assurances corps aux armateurs.

⁷⁵⁵ High Court, *De Vaux v. Salvador*, 1836, 4 Ad. & E. 420, 111, Eng. Rep. 845.

puisque malgré les tentatives d'évolution des systèmes d'assurance offerts par le marché britannique, la jurisprudence et le législateur continuaient à les limiter. Ainsi, tout décès de personnes (à bord ou non du navire) causé par l'armateur était de sa responsabilité⁷⁵⁶, comme les dommages causés dans les ports par les navires⁷⁵⁷, où tous les dommages corporels subis dans le cadre de leur contrat de travail par les employés des armateurs⁷⁵⁸. Les assurances britanniques ont dû s'adapter à cette évolution du marché pour répondre aux attentes des armateurs qui ont donc eu l'idée de reprendre le système mutualiste des *Hull clubs* pour les dommages non couverts par le marché traditionnel des assurances. Ainsi la *Shipowner Mutual Protection Society* a été le premier club à voir le jour en 1855, avant d'être suivi par d'autres. Ces clubs n'offraient qu'une protection et pas de service indemnitaire ce qui conduisait les armateurs à supporter encore de nombreux risques, et ils devaient indemniser totalement les pertes de cargaisons sans pouvoir invoquer le péril de mer. Conscients du risque pesant sur eux, et de la nécessité de les soulager de ces indemnisations, les armateurs, ont adapter ces garanties offertes par les *protecting clubs*. Cette adaptation a eu pour effet d'adjoindre, en 1866, une *indemnity class* aux garanties offertes par la *Shipowner Mutual Protection Society* créant ainsi les *P & I Clubs*⁷⁵⁹. Les *P & I Clubs* offrent des garanties et des indemnisations aux armateurs dans différents domaines, comme les risques encourus par les navires.

463. Une règle classique demeure : un assuré ne peut être indemnisé que pour le préjudice qu'il a subi. Les *P & I Clubs* sont un véritable complément aux assurances-corps puisque leur création a été faite dans l'optique d'en combler les manquements. Les *P & I Clubs* déterminent avec précision les risques qu'ils garantiront par la suite, et la protection qu'ils accordent est en principe illimitée (sauf par le préjudice subi)⁷⁶⁰. Les *P & I Clubs* prennent notamment en charge l'abordage d'un navire assuré, peu important alors qu'il y ait un chevauchement entre les garanties offertes par l'assurance et la mutuelle. Le club prendra en charge le relèvement d'épaves⁷⁶¹ (alors que les assurances-corps se refusent à se prêter à ce domaine d'activité), mais également le retirement, la destruction, le marquage notamment du

⁷⁵⁶ Fatal Accident Act, 1846.

⁷⁵⁷ Harbours, Docks and Piers Clauses Act, 1847

⁷⁵⁸ Employers' Liability Act, 1880.

⁷⁵⁹ <http://www.dgsmarine.com/history-of-protection-and-indemnity.php> (au 22 juillet 2016)

⁷⁶⁰ J. -P. BEURRIER, *Droits maritimes*, Dalloz, coll. Dalloz action 2015-2016, n°355.22.

⁷⁶¹ Rule 2 Section 12 Shipowner Rule 9.16 London Steam-Ship.

navire assuré ainsi que la marchandise et tout autre bien se trouvant à bord, dans la mesure où ces dispositions ont été ordonnées par une autorité ou qu'elles aient été légalement à la charge de l'armateur. Peu importe que le navire se trouve légalement en situation d'épave⁷⁶², si la seule nécessité de relever le navire est manifeste (parce qu'il se trouve dans un état de dommage important en condition d'échouement), alors l'article 2 section 12 du *Shipowner Rule* des *P & I Clubs* peut être mis en œuvre.

464. Les *P & I Clubs* n'ont malgré tout vocation qu'à indemniser l'armateur pour ses manquements, entre autres financiers. Ainsi la protection mutualiste ne peut prendre en charge le paiement des sommes dues dans le cadre d'une hypothèque ou d'un privilège sur son navire⁷⁶³ et de ce fait tombe comme le démontre l'article 46 des *Shipowner Rule* :

Art. 46 :

1 (...)

2 Sauf accord écrit contraire des Responsables du Club, un Membre de l'Association doit immédiatement cesser d'être assuré par elle concernant tout navire inscrit par lui ou en son nom lors de la survenance de l'un des faits suivants en rapport avec le navire assuré :

A (...)

B. Constitution d'une hypothèque ou de tout autre privilège sur le navire ou sur une partie quelconque des intérêts que détient le Membre de l'Association dans ce navire.

2) Les assurances de corps

465. Les propriétaires, comme les exploitants de biens immatriculés, peuvent - et doivent - assurer le bien immatriculé pour prévenir tous dommages matériels ou vol, que ces derniers

⁷⁶² London Arbitration N° 4/88 reported in LMLN 227.

⁷⁶³ Rule 46 des 12 *Shipowner Rule* 2016 http://www.shipownersclub.com/media/2016/02/Club-Rules-2016_French.pdf

soient en évolution ou au sol ou dans un port (même d'attache). L'assurance corps garantit les véhicules de transport d'un lieu à un autre pour un seul voyage, à chaque fois depuis le début du chargement sur le lieu de départ jusqu'à la fin du déchargement sur le lieu d'arrivée.

466. Les assurances corps présentent l'intérêt de proposer une prise en charge des frais par l'assureur de tous les dégâts et avaries subis par l'appareil (aéronefs et navire), ainsi que des frais de dépannage, de sauvegarde, de déplacement entre le lieu de réparation et l'aérodrome ou le port le plus proche, et, la police couvre les frais de prévention ou de sauvetage tout comme les frais d'expertise et de procédure.

467. En matière aérienne la prise en charge est pourtant conditionnée : d'une part, la somme versée par l'assureur ne peut excéder celle de la valeur assurée, d'autre part, l'assuré doit pour assurer la prise en charge - sans pour autant devoir veiller à minimiser son dommage -, s'assurer que les moyens mis en place sont les plus économiques.

468. Lorsque le bien est en perte totale, il pèse une obligation de prise en charge sur l'assureur d'une valeur de 110% pour tous les frais inhérents à l'enlèvement ou au retrait de l'épave. Cette prise en charge est conditionnée par le fait que l'assuré est contraint par injonction de procéder à cette opération de retrait, cette couverture est propre au domaine aérien et n'est pas offerte aux navires couverts par la police d'assurance corps.

469. Cette police, datée du 1^{er} janvier 2012, couvre tous les navires à l'exclusion des navires de pêche, de plaisance et en construction, ainsi que trois sortes de préjudice. Elle est également limitée à un montant trois fois supérieur à la valeur agréée.

470. Comme pour les assurances corps en matière aérienne, les pertes et dommages matériels subis par le navire sont pris en charge tout comme les créances de responsabilité à la charge de l'armateur du navire assuré en cas d'abordage ou de heurt. Certains frais sont toutefois spécifiques au domaine maritime, par exemple, les « avaries-frais » sont prises en charge par l'assureur corps. Ces frais sont la conséquence de l'obligation de porter secours à un navire en danger, mais la prise en charge s'étend aussi aux avaries communes qui surviennent en cas de danger menaçant l'expédition et qui consistent soit en des dommages causés volontairement au navire sur décision du capitaine soit en des frais. Les avaries-frais sont aussi entendues comme les dépenses raisonnablement engagées pour la préservation d'un navire faisant face à un événement garanti ou d'en limiter les conséquences.

471. L'assureur peut se défaire de son obligation d'indemnisation dans des cas définis par des conditions générales communes. Ainsi, en matière d'aéronefs, les assureurs sont libérés de leur obligation quand le pilote, bien que titulaire d'une licence de pilotage, ne présente pas les conditions nécessaires pour piloter l'appareil, ou possède une licence étrangère non validée par la direction générale de l'aviation civile⁷⁶⁴.

472. D'autres cas d'exclusion sont prévus conventionnellement. C'est notamment le cas quand des substances explosives, incendiaires, ou dangereuses en infraction avec la réglementation sont transportées par l'appareil⁷⁶⁵, ou que les dommages sont liés à la vétusté de l'appareil, son usure, la corrosion, etc.⁷⁶⁶. C'est aussi le cas lorsque les dommages sont dus à l'ivresse (ou état alcoolique) du pilote, ou de l'assuré, quand l'aéronef fait l'objet d'un transport par un autre moyen (terrestre, maritime, fluviale, dans un autre aéronef...) ⁷⁶⁷.

473. En matière maritime, s'ajoute les violations de blocus, commerce prohibé ou clandestin, toutes les formes de saisie caution ou garanties financières, les fautes intentionnelles ou inexcusables de l'assuré l'exploitation commerciale du navire, les effets des guerres civiles, hostilités, représailles, torpilles..., les conséquences liées à l'intervention de tout gouvernement ou autorité mettant le navire ou son personnel aux arrêts, les émeutes, mouvements populaires grèves, lock-out et pirateries ayant un caractère politique ou se rattachant à une guerre, le risque nucléaire.

474. Conscient de l'évolution des risques et du marché, le gouvernement français a estimé que les sinistres éventuels liés aux guerres et assimilés devaient être inclus dans les assurances corps des transports. Ainsi, des conventions ont été mises en place dans ce cadre depuis le 1^{er} octobre 2008⁷⁶⁸, si bien que, le marché français propose des conventions spéciales pour l'assurance des corps contre les risques de guerres et assimilés, pour des bateaux de navigations intérieures, la navigation de plaisance, les navires et les aéronefs.

⁷⁶⁴ C. A. Paris, 10 janv. 1992, JurisData n°1992-600432 ; RFD, aérien, 1992, p. 321.

⁷⁶⁵ Sauf si ces infractions ont été commises à l'insu de l'assuré.

⁷⁶⁶ Sauf si cette vétusté résulte d'un événement soudain et imprévisible.

⁷⁶⁷ Sauf dispositions contractuelles contrares.

⁷⁶⁸ F. TUGNÉ, Un nouveau cadre proposé par le marché français pour l'assurance « risques de guerre » des marchandises transportées, DMF, 2008, p. 981.

475. Ces conventions spéciales risques de guerres et assimilés peuvent être prises pour la durée complète du voyage [du déplacement initial des marchandises jusqu'à leur déchargement complet (incluant les phases de transports terrestres) ou simplement pour la durée du voyage en mer]. Elles sont résiliables⁷⁶⁹ à tout moment par courrier dans les trois jours suivant la réception de la lettre (ou cinq jours après l'émission si le courrier n'est pas reçu) et couvrent les dommages et pertes matérielles subies par les biens assurés du fait de la survenance de risques exceptionnels, mais aussi les avaries communes, les frais raisonnablement engagés pour éviter ou limiter un dommage garanti, les dommages liés à l'interruption ou à la rupture de voyage, les frais d'assistance, d'experts, de commissaire d'avaries (s'ils sont la conséquence d'un événement garanti). Ces assurances spéciales couvrent également la dépossession ou l'indisponibilité ouvrant droit à délaissement, et surtout elles prennent en charge les recours des tiers contre le navire assuré, lors d'abordage ou de heurt résultant d'un événement « risque de guerre »⁷⁷⁰.

476. Les événements permettant une indemnisation des dommages subis par les navires sont énumérés dans les conventions spéciales et reconnus sans difficulté par la jurisprudence. Ainsi, la guerre civile⁷⁷¹ ou étrangère⁷⁷² (même sans déclaration de guerre), les hostilités, et tous les engins de guerre⁷⁷³, comme tous les accidents liés à la guerre permettent une indemnisation. Les actes de sabotages et de terrorisme ayant un caractère belliqueux ou politique⁷⁷⁴, toutes les captures, arrêts, détentions..., la piraterie ayant un caractère

⁷⁶⁹ En matière aérienne la résiliation peut aussi émaner de l'assureur en cas d'aggravation du risque dans un délai de 5 jours après l'émission d'une lettre recommandée mettant fin au contrat. Ils peuvent résilier la garantie dans un délai de 7 jours au début de chaque nouveau trimestre faisant suite à la date d'effet du contrat. Enfin la garantie cesse automatiquement en cas de guerre (déclarée ou non) entre pays désignés dans les conditions particulières (sauf si l'aéronef est en vol au moment du début des hostilités, auquel cas la garantie cessera à compter de son premier atterrissage suivant le commencement de ces hostilités) et dans le cas d'utilisation d'armes nucléaires.

⁷⁷⁰ En revanche les dommages et pertes subis par les marchandises appartenant lors du sinistre à un « ennemi de la France », et l'immobilisation résultant de la saisie ou détention par une autorité (suite à une opération frauduleuse) ainsi que les munitions et le matériel de guerre ne sont pas couverts par ces conventions spéciales.

⁷⁷¹ CA Paris, ch. 5, 29 sept. 1995 : DMF, 1996, p. 905, obs. Y. TASSEL

⁷⁷² T. com. Marseille, 28 juill. 1964, DMF 1965, p.178.

⁷⁷³ CA Turin, 26 janv. 1960, DMF, 1964, p. 509.

⁷⁷⁴ Sans ce caractère, ils sont couverts par l'assurance de corps classique.

politique⁷⁷⁵ ou se rattachant à la guerre⁷⁷⁶, armes ou engins de guerre destinés à exploser par modification du noyau de l'atome.

477. En matière aérienne, ces événements sont classés différemment puisque si la guerre et les hostilités (déclarées ou non) sont aussi reconnues, la classification est légèrement différente. En effet, il faut ajouter les rébellions, révolutions, insurrections, lois martiales, pouvoir militaire ou usurpé ainsi que les tentatives d'usurpation. Tous les troubles sociaux dont font partie les grèves, les émeutes et les mouvements populaires, tous les actes de terrorisme et les actes commis à des fins politiques - intentionnels ou accidentels -, ainsi que tous les actes de malveillance et de sabotage. Les saisies et immobilisations décidées par des gouvernements étrangers ou des autorités, ainsi que le déroutement et la prise illicite de la possession et du contrôle de l'aéronef.

478. Les assurances corps offrent ainsi une garantie complémentaire aux créanciers hypothécaires, puisque grâce au mécanisme de la subrogation réelle, lorsque l'assurance corps est perçue au titre de la perte ou de la destruction du bien assuré, elle revient directement aux créanciers hypothécaires qui évincent les créanciers privilégiés⁷⁷⁷. Néanmoins, pour garantir cette subrogation, il est très fréquent que les contrats d'hypothèques incluent une stipulation particulière déléguant ces indemnités au profit des créanciers hypothécaires. Cependant, la subrogation de l'assurance corps au profit des créanciers hypothécaires ne règle pas la question du concours entre ces créanciers et les autres qui pourraient éventuellement bénéficier de cette police. La doctrine a rapidement suggéré de :

« constituer, par le truchement de l'assurance, un capital nouveau qui se substitue au navire, soit au profit de la catégorie des créanciers privilégiés (...), soit au profit des créanciers

⁷⁷⁵ A. VIALARD, La piraterie dans les assurances maritimes françaises, Marine Insurance, at the turn of the Millenium, Intersentia, 1999, vol. I, p. 99.

⁷⁷⁶ La Convention du 1^{er} janvier 2012, exclue de fait la piraterie sans préciser sa nature (lucrative ou politique) par conséquent et pour éviter que ce vide juridique ne soit en défaveur de l'assuré, il peut être affirmé que les conséquences dommageable de tout acte de pirateries sont prises en charge par l'assureur « risque de guerre ». (F. TURGNÉ, *Assurances maritimes et transports- Panorama*, JCL, fasc. 989, n°158)

⁷⁷⁷ Loi du 3 janvier 1967, art. 47 d) « ne sont pas considérés comme accessoire du navire (...) les indemnités dues au propriétaire en vertu de contrats d'assurance, ni les primes, subventions ou autres (...) ».

hypothécaires, afin de laisser le navire intact soit pour les uns, soit pour les autres (...) »⁷⁷⁸.

479. Les assureurs se sont largement inspirés des solutions proposées par la doctrine et offrent à l'assuré la possibilité de bénéficier d'un double capital couvrant l'ensemble des préjudices nés d'un même événement, de sorte que l'assureur peut garantir, à hauteur de deux fois la valeur agréée d'un navire (trois si c'est un aéronef), le montant des indemnités lui incombant⁷⁷⁹. Le premier capital est affecté au paiement des dommages et pertes subis par le bien assuré, tandis que le second capital est constitué pour le recours des tiers garantis pour abordage ou heurt. Grâce à ce système, les droits des créanciers hypothécaires et ceux des tiers sont garantis grâce à l'affectation respective de ces deux capitaux.

480. La pratique contractuelle de l'hypothèque met en place une délégation des indemnités perçues au titre de la police corps, au profit des créanciers hypothécaires, dans la quasi-totalité des contrats d'hypothèque. Faire le choix de la délégation plutôt que de la subrogation s'explique du fait que les paiements versés de bonne foi par l'assureur directement à l'assuré (et avant opposition du créancier hypothécaire) demeurent valables⁷⁸⁰, ce qui, dans le cas où l'assuré a reçu les sommes de son assureur, ne permet pas au créancier hypothécaire de faire valoir son droit sur ces sommes⁷⁸¹. La délégation offre un autre avantage. En effet, les assureurs ont mis au point une clause additionnelle dans les contrats de police corps, stipulant qu'ils prennent actent de la délégation de la police d'assurance sur le corps du navire au profit du créancier hypothécaire, et que la perte du navire entraîne un paiement direct au créancier hypothécaire, sans même passer par le concours de l'assuré. La délégation permet ainsi de garantir le paiement direct des indemnités aux créanciers hypothécaires, à condition que le débiteur ne soit pas négligent : si l'assuré ne paie pas ses primes d'assurance, le créancier perdra le bénéfice de sa délégation. Il est donc nécessaire que le créancier soit tenu informé de

⁷⁷⁸ P. LUREAU, *Réflexion sur la protection de l'hypothèque maritime*, DMF, 1965, p. 266.

⁷⁷⁹ R. RODIÈRE et E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Précis Dalloz, 11^{ème} éd. 1991, n°541.

⁷⁸⁰ Loi du 3 janv. 1967, art. 47 alinéa 2 : Les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables.

⁷⁸¹ Ces dispositions sont dramatiques et critiquables car un assureur maritime ou aérien est un professionnel de la matière et devrait systématiquement se référer à l'état des inscriptions prise sur le bien objet de la police corps. Le fait que l'hypothèque ne soit pas opposable au débiteur hypothécaire entraîne alors de lourdes conséquences pour le créancier notamment en cas de perte du bien grevé, puisqu'il perd alors l'objet de son gage, mais aussi son substitut et ne pourra jamais obtenir le paiement de sa créance.

la suspension - voire de l'annulation - de la police grâce à une stipulation pour autrui. Dans cette stipulation de la police où le débiteur est le stipulant, l'obligation pèse sur l'assureur - ou le promettant - d'informer le créancier- ou le tiers bénéficiaire - de tout manquement du débiteur pouvant affecter le cours de la police. En cas de manquement de la part de l'assureur, le créancier - en tant que tiers bénéficiaire - pourra alors se retourner, comme l'assureur, pour violation de son obligation envers le bénéficiaire et être indemnisé uniquement pour cette inexécution.

481. Enfin, un dernier type d'assurance corps peut être pris sur les biens immatriculés, mais par une autre personne que leur propriétaire/exploitant. En effet, l'article L. 171-3, al. 1^{er} du Code des assurances dispose que :

« tout intérêt légitime, y compris le profit espéré, peut faire l'objet d'une assurance »

482. Ainsi, le créancier hypothécaire est en mesure de prendre pour son nom une assurance corps sur le bien immatriculé grevé d'une hypothèque. L'objectif d'une telle assurance sera alors de prévenir tous dommages liés à une mauvaise assurance du débiteur, voire une déchéance de celle-ci. Cette assurance assure au créancier d'être indemnisé totalement dans la mesure où l'assurance corps prise par le propriétaire/exploitant du bien immatriculé serait insuffisante pour le désintéresser. Mais il conviendra - dans le but de ne pas frauder les assurances et s'enrichir à leur détriment - de vérifier- en cas de validité et de mise en œuvre des deux assurances - l'application de la subrogation réelle et le montant ainsi versé.

Chapitre II : La mise en place de la propriété-sûreté comme instrument de crédit

483. Lorsqu'il est question de droit des sûretés, la question de spécialité se pose en matière de droit hypothécaire qui longtemps a été soumis à un principe de spécialité. Ce principe de spécialité de l'hypothèque a été introduit en droit français par la loi du 11 Brumaire an VII (1^{er} novembre 1798). Les nombreuses discussions⁷⁸² qui ont opposées les partisans d'une hypothèque générale et occulte face aux partisans d'une hypothèque spéciale et publiée, ont permis cette dernière d'être choisie et imposée par la Premier Consul qui mettra fin à la discussion en imposant le principe de spécialité (tout en le réduisant). Ce principe de spécialité marque la fin de l'Ancien Droit (comme le principe de publicité qui l'accompagne toujours)⁷⁸³. Ce principe de spécialité implique de toujours indiquer le montant de la créance garantie (ce qui permet à un créancier de rang inférieur de déterminer seul s'il a un intérêt réel ou non à prendre une hypothèque), mais aussi d'indiquer précisément quels biens font l'objet d'une hypothèque (ainsi on ne peut en principe hypothéquer un patrimoine global).

484. L'achat de meubles immatriculés peut aussi se faire en garantissant les financements par l'intervention d'autres moyens que la désormais classique hypothèque mobilière. Conscient de la nécessité d'adapter le droit français aux contraintes internationales, le législateur français a compris qu'il fallait laisser le droit spécial influencer le droit commun pour permettre une meilleure modernisation de celui-ci (**Section I**).

485. C'est pourquoi, encourager fortement les investisseurs à financer les meubles immatriculés s'est avéré insuffisant en pratique pour les attirer dans l'hexagone. La France, influencée par ses partenaires économiques a donc dû mettre en place des mesures incitatives pour faire d'elle un pays plus accueillant pour les investisseurs. Alors même qu'il est très

⁷⁸² Le projet établi par la commission de réforme du Code civil consacrait le principe de la généralité des hypothèques, reprenant l'édit de 1771. Deux membres de la commission ont voté pour ce projet ; quatre membres ont voté contre et se sont déclarés favorables au maintien du système mis en place par la loi du 11 Brumaire An VII; les deux derniers membres de la commission ont déclaré ne pas avoir d'avis et on été comptés au nombre de ceux qui votaient pour le projet, P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 15, MDCCCXXVII, p. 223, 282 et 283.

⁷⁸³ C. DAUCHET, *Le principe de spécialité en droit des sûretés réelles*, sous la dir. M. GRIMALDI, Université Paris II Panthéon Assas, 2013, n°15.

regrettable que l'ordonnance réformant le droit des sûretés du 23 mars 2006 n'ait pas pris davantage en compte cette dimension internationale. Prendre en compte la matière internationale dans la réforme aurait été une grande avancée juridique et surtout pratique qui aurait rendu la France beaucoup plus attractive pour les investisseurs. Malgré ce désintérêt de l'ordonnance pour la matière internationale, il convient de remarquer que les investisseurs ont toujours eu une affection particulière pour les droits étrangers qui leur offriraient les meilleures conditions. Ainsi le droit international est venu inspirer la pratique. Les législateurs ont eu la sagesse de suivre les praticiens pour améliorer les instruments de crédit existants pour financer les navires et aéronefs (**Section II**).

Section I : L'influence des sûretés spéciales sur le législateur

Le législateur a dans un premier temps tenté de mettre à jour des mécanismes de propriété-sûreté (A) pour offrir des garanties supplémentaires aux financements de meubles immatriculés.

Pourtant, la pratique a démontré que cette institution à elle seule ne répondait pas à tous les besoins du financement. Il faut en effet admettre que si le droit de propriété offre à son détenteur une étendue extrêmement vaste de pouvoirs sur son bien :

*« Voici un hectare de terre : il me donne une somme d'utilité quelconque. Je puis le labourer, y semer, récolter ; je puis en faire un bois, un vignoble, une terre arable ; je puis m'y promener, y chasser, le laisser ouvert, l'entourer de murs, y construire, le louer, le vendre, l'échanger, le donner, le léguer, le mettre en société : que sais-je ?
»⁷⁸⁴*

⁷⁸⁴ A.-F. MOULLART, *Le droit usuel – Traité élémentaire rédigé au point de vue pratique*, Broquet, Wagnières-Le-Grand, 1908, p. 53. V. égal., une citation comparable qui fait sentir la variété d'utilités qu'un même bien peut procurer à son propriétaire, M. RENOARD, *Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil sur les personnes et sur les choses*, Guillaumin, Paris, 1864, p. 227 : « Cette habitation est à moi ; donc je pourrai, à mon gré, y loger ou n'y loger pas, l'embellir et la consolider, ou la laisser tomber et la détruire, la faire occuper par d'autres avec ou sans moi, gratuitement ou moyennant un prix, l'échanger contre une autre maison, une autre jouissance, ou contre de l'argent, la donner à qui bon me semblera. Si je n'ai pas ces droits et si toute plénitude de liberté ne m'est pas laissée pour en user, ma propriété n'existe pas ».

Lorsque la propriété est utilisée à titre de sûreté, elle perd alors beaucoup de son intérêt pour son détenteur qui ne peut alors plus bénéficier de ces droits. Il est titulaire d'un droit réel qui ne se traduit en pratique par aucun pouvoir matériel sur son bien.

486. La propriété, utilisée en tant que sûreté dépouille donc son détenteur sans pour autant permettre de répondre à toutes les exigences de reconnaissance du droit international. Il a donc été nécessaire de permettre la reconnaissance de certains modes de financement exorbitant du droit français. Ainsi, après de nombreuses discussions, le législateur est parvenu à introduire la fiducie en droit français (**B**). La propriété transférée est apparue comme une nouveauté modifiant durablement le droit interne mais ne représente finalement qu'une pratique déjà bien connue de systèmes de droits étrangers.

§1) Recours à un héritage dépoussiéré : la rétention de propriété

487. Si l'hypothèque semble surpasser toutes les sûretés existantes est-elle la seule intéressante pour garantir les financements des meubles immatriculés ? La propriété reste en droit français une des garanties les plus efficace qui existe. Le propriétaire dispose en principe de l'usus de l'abusus et du fructus sur son bien. Il peut donc en disposer comme il le souhaite. En effet, la propriété se présente comme un

« droit réel sur la chose d'autrui, droit de suite, droit de préférence, exclusivité, meubles, immeubles, accession, accessoire, publicité foncière, subrogation réelle, fongibilité, universalité, etc. »⁷⁸⁵

2. M. Gijbers voit un rapprochement évident entre les notions du droit des biens et celles des sûretés qui présentent il faut bien l'admettre de nombreuses interactions. Et la propriété est il faut bien l'admettre le meilleur moyen de conserver un pouvoir sur un bien. C'est pourquoi cette propriété est historiquement la plus ancienne sûretés existante, même si elle n'a été remise au goût du jour que très récemment⁷⁸⁶.

⁷⁸⁵ Ch. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Sous la dir. M. Grimaldi, Paris II Panthéon-Assas, <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/186f7c66-8651-4d9b-8a7d-74d20e199500>, n°1.

⁷⁸⁶ Ch. Ch. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Sous la dir. M. Grimaldi, Paris II Panthéon-Assas, <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/186f7c66-8651-4d9b-8a7d-74d20e199500>, n°317 et suivants.

488. Sans doute, si ce n'est qu'un moyen de la contourner et ainsi d'user de la propriété et des garanties offertes par la réserve de propriété. Dans quelles conditions la propriété réservée (A) peut-elle surpasser les garanties offertes par l'hypothèque mobilière ? Et plus largement, quels sont ses effets (B) ?

A. Conditions de la propriété réservée

489. En droit français il existe deux mécanismes permettant de réserver la propriété. D'une part la clause de réserve de propriété qui a pour effet un transfert retardé de la propriété (1), d'autre part le crédit-bail qui s'apparente davantage à une location avec à terme une option d'achat (2).

1) La clause de réserve de propriété

490. La réserve de propriété est une sûreté réelle qui « suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie. »⁷⁸⁷ Cette sûreté, qui est toujours d'origine conventionnelle, fait de la propriété (réservée) l'accessoire de la créance tout en garantissant son paiement. Ainsi, le créancier se voit désintéresser quand il reçoit le paiement complet du prix (par le débiteur ou un tiers) et n'est pas satisfait dans le cas où le meuble réservé lui est restitué⁷⁸⁸. Elle se distingue de la fiducie dans la mesure où ce n'est pas le débiteur qui transfère à son créancier la propriété d'un bien à titre de garantie, mais bien le créancier qui se réserve la propriété du bien qui se trouve entre les mains du débiteur. La nature juridique de la réserve de propriété a été l'objet de nombreux questionnements. En effet, si elle présente un rôle comparable à celui du gage ou de l'hypothèque- en permettant de garantir le paiement du prix au créancier⁷⁸⁹ -, elle ne permet pourtant pas de réaliser de paiement, la revendication du bien vendu étant impossible⁷⁹⁰. Elle

⁷⁸⁷ Code civil, art. 2367.

⁷⁸⁸ D. VOINOT, Effectivité et efficacité de la réserve de propriété après la réforme du droit des sûretés, LPA, 2008.

⁷⁸⁹ CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, ET Ph. PÉTEL, Droit des sûretés, 10ème édition, 2015, Litec, Paris, n°585 et s.

⁷⁹⁰ P. CROCQ, *Clause de réserve de propriété*, JCl. com. Fasc. 2545, n°48. P. CROCQ, *Propriété et garantie*, sous la dir. M. Gobert, LGDJ, 1995 F. PEROCHON, *La réserve de propriété dans la vente des meubles corporels*, sous la dir. J.-M. Mousseron, Litec, 1988, §30, 32, 114 et s, 120 et s.

a pourtant été classée dans le titre relatif aux sûretés réelles du Code civil par l'Ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme sur les sûretés⁷⁹¹.

491. La réserve de propriété trouve sa source dans le Code civil (art. 2367 et s.), ainsi que dans le Code de commerce qui l'évoque dans son titre relatif au droit des entreprises en difficulté⁷⁹². Le Code de commerce prévoit la réserve de propriété dans ses dispositions, car elle est opposable à la procédure et aux créanciers⁷⁹³. La clause de réserve de propriété est donc un mécanisme qui se situe au cœur du régime des revendications, ce qui explique aussi pourquoi le droit européen la consacre également.

492. Elle est évoquée dans de nombreux textes et directives européennes : la directive n°2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, qui apportent des précisions sur les conditions de validité de la réserve de propriété. Mais aussi dans le règlement n°1346/2000 du Parlement et du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. Enfin, la directive n°2001/17/CE du Parlement et du Conseil du 19 mars 2001 traite spécifiquement de la réserve de propriété.

493. Les clauses de réserve de propriété peuvent être inscrites dans tous les contrats translatifs de propriété qui portent, d'après le Code de commerce (art. L 624-16, al.2), sur le transfert de biens. Ainsi, il est tout à fait possible d'inclure ce type de clause dans les contrats transférant la propriété de navire, d'aéronef, ou de matériel propre à ces biens (notamment des pièces). En tout état de cause, ces clauses peuvent être affectées à tous contrats permettant un transfert de propriété, à condition qu'elle indique clairement que la propriété n'est transférée qu'à compter du complet paiement du prix. De manière générale, il est essentiel que les contrats comportant une clause de réserve de propriété comportent en sus, une clause de transfert des risques. Cela se justifie d'autant plus pour les biens immatriculés qui sont susceptibles d'être victimes d'avaries, ou de dégradation et d'accidents dus à la main

⁷⁹¹ Il faut néanmoins noter que si le Code énumère la propriété à titre de garantie en matière de sûretés mobilières ce n'est pas le cas en matière de sûreté immobilière où sont énumérées les sûretés classiques (privileges, antichrèse et hypothèques) puis seulement après la propriété de l'immeuble retenue en titre de garantie.

⁷⁹² C. com. L. 624-16.

⁷⁹³ Depuis loi n°80-335 du 12 mai 1980, loi Dubanchet,

humaine,. En effet, le droit français (art. 1196 C. civ) et l'adage « *res perit domino* » le démontrent, en principe c'est sur le propriétaire que repose le risque. En insérant une clause de transfert de risque, les parties feront peser le risque sur celui qui a la conduite effective des biens c'est-à-dire l'acheteur bien qu'il n'en soit pourtant pas encore le propriétaire.

2) Le crédit-bail

494. La location financière est une opération par laquelle le bailleur cède au preneur pour une durée déterminée moyennant le paiement d'un loyer, l'usage d'un bien qu'il a acquis à cette fin sur instruction du preneur auprès d'un fournisseur.

495. Les prémices de la location financière remonteraient au troisième millénaire av. J.-C. dans les droits cunéiformes⁷⁹⁴. De plus, les historiens du droit⁷⁹⁵ sont certains de l'existence à l'époque justinienne, de l'institution usant à la vente à crédit avec réserve de propriété permettant au vendeur de conserver la propriété de la chose jusqu'au complet paiement du prix. Au Moyen-Âge, l'institution aurait été pratiquée par la pratique de l'emphytéose par les banquiers italiens, permettant au crédit-bailleur de céder le domaine utile tout en conservant le domaine direct. Cette pratique permettant l'usure a été vivement critiquée par l'Église⁷⁹⁶ alors même qu'elle en reconnaissait le caractère financier. Elle a donc été supplantée par le crédit hypothécaire jusqu'à sa redécouverte dans les années 1950. Les juristes américains ont créé la *US Leasing Corporation* et ont, par la suite, été suivis par de nombreux d'autres États dont font la France, le Royaume-Uni, le Zimbabwe, etc.

496. En matière de crédits documentaires⁷⁹⁷, des règles uniformes ont été mises en place dès 1933 suite aux propositions de la Chambre de Commerce Internationale. Ces règles permettent au garant de s'engager à payer des sommes prévues sur simple présentation des documents convenus à l'avance. Étant donné que le débiteur principal n'a pas à faire défaut à

⁷⁹⁴ J. HAMEL et G. LAGARDE, *Traité de droit commercial*, t. 1., Dalloz, 1954, n°9 : Si le droit babylonien connaissait effectivement le contrat de bail et le contrat de prêt, il serait imprudent d'en déduire de ces seuls éléments que le crédit-bail tel que nous le connaissons aujourd'hui était alors connu, G. BOURDEAUX, *Crédit bail international*, JCl. International, Fasc. 572-25, déc. 2015, n°3.

⁷⁹⁵ R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 2, 1947, n°119. P. CROCQ, *Propriété et garantie*, LGDJ, 1995, n°49.

⁷⁹⁶ G. BOURDEAUX, *Crédit bail international*, JCl. International, Fasc. 572-25, déc. 2015, n°3.

⁷⁹⁷ Règles qui ont été mises à jour en 1983 puis en 1993.

son obligation de paiement, le crédit documentaire est donc plus une substitution qu'une véritable garantie. Toutefois, cette institution est une des premières à avoir été reconnue et utilisée par tous, grâce à l'uniformisation mise en place par la CCI. Par la suite, en 1992 puis en 1998, la CCI a réussi à uniformiser le régime des garanties sur demande puis de la pratique du *Stand by*⁷⁹⁸. Mais les garanties personnelles ne sont pas le seul terrain qui a permis une harmonisation des garanties réelles.

497. En 1988, Unidroit a élaboré deux conventions signées à Ottawa le 28 mai 1988 sur le crédit-bail international⁷⁹⁹.

498. La convention de crédit-bail⁸⁰⁰ international s'applique dès lors que l'une des parties au crédit-bail réside dans un État parti à la Convention (peu importe la loi à laquelle le crédit-bail est soumis ou le lieu de vie de l'autre partie). L'internationalité de la convention se déduit non pas de la localisation du bien,⁸⁰¹ mais de celle des parties qui doivent se trouver sur des territoires différents. La Convention d'Ottawa est rédigée de telle sorte que son champ d'application est suffisamment vaste pour s'appliquer à toutes les sortes de crédit-bail que l'on peut trouver dans les droits nationaux des États partis à la convention, si bien que cette dernière est totalement autonome, à condition que les opérations en cause soient limitées aux opérations de location financière⁸⁰². Une des qualités de la Convention d'Ottawa est son caractère facultatif. En effet, les parties ont la possibilité d'exclure⁸⁰³ son application de leur

⁷⁹⁸ Les lettres de crédit *Stand by* sont assez similaires aux crédits documentaires et aux garanties sur demande puisqu'elles nécessitent la production de documents (attestation de non paiement par exemple) mais elles ne sont pour autant pas des modes de paiement puisqu'elles sont destinées à pallier au défaut du débiteur, J. -C. Cabotte, *Les garanties du financement de l'entreprise : Aspects internationaux*, Petites affiches, 26 mai 2005, n°104, p. 13.

⁷⁹⁹ Ratifiées par la France respectivement les 7 novembre 1989 et 10 juillet 1991 et entrées en vigueur le 1^{er} mai 1995. <http://www.unidroit.org/fr/instruments/affacturage> (consulté le 10 mai 2016)

⁸⁰⁰ Le crédit bail est une opération qui s'analyse comme la location financière par laquelle une partie (le bailleur) cède à une autre partie (le preneur) pour une durée déterminée et moyennant le paiement d'un loyer l'usage d'un bien qu'il a acquis à cette fin sur instruction du preneur auprès d'un fournisseur. A l'issue de la période de location, le preneur peut se voir offrir la possibilité d'acquérir le bien pour un prix résiduel. (G. BOURDEAUX, *Le crédit bail international*, JCl. n°566-70, 10 sept. 2007)

⁸⁰¹ Ce choix ne serait pas approprié puisque les conventions de crédit bail portent souvent sur des moyens de transports (comme les avions et les navires) qui ont pour nature vocation à se déplacer.

⁸⁰² C'est à dire aux opérations qui font intervenir un établissement de crédit bail, un fournisseur et un crédit preneur, art. 1.1 Convention d'Ottawa du 28 mai 1988.

⁸⁰³ Art. 5.1 convention Ottawa 28 mai 1988 : « L'application de la présente Convention ne peut être écartée que si chacune des parties au contrat de fourniture et chacune des parties au contrat de crédit-bail consent à son exclusion. »

convention. Cette convention propose des règles de droit matériel : les droits réels du crédit-bailleur sur le matériel sont opposables au « syndic de faillite » et à tous les créanciers du crédit-preneur⁸⁰⁴.

499. Un nouveau projet de loi type, excluant d'office les contrats aéronautiques, a été élaboré en 2008. Selon ce projet, sauf volonté contraire (et écrite) des parties, toutes les autres catégories de biens sont concernées par le projet. Ce projet maintient le bailleur de la location-financement dans un rôle très spécial, tout en permettant au preneur de mettre fin à la location en cas d'inexécution essentielle du bailleur (en cas de trouble de jouissance notamment). Ce projet de loi met également l'accent sur les relations contractuelles et commerciales entre les parties sans pour autant s'intéresser aux questions fiscales, comptables ou de contrôle⁸⁰⁵.

500. Pour l'heure donc seule la convention d'Ottawa est applicable au crédit-bail international. Cette dernière permet aux parties de s'assurer qu'un droit commun s'appliquera à la matière. Elle s'applique dès lors qu'un contrat de crédit-bail, selon les termes de la convention est en jeu, et ce quelle que soit la qualification donnée par les parties à leur contrat. Les opérations en jeu sont malgré tout limitées aux opérations de location financière, c'est-à-dire aux opérations faisant intervenir un établissement de crédit bail, un fournisseur et un crédit-preneur se rencontrant sur un ensemble contractuel de deux conventions : un contrat de fourniture et un contrat de crédit-bail portant sur des biens d'équipement, du matériel et de l'outillage à usage professionnel. La Convention d'Ottawa a vocation à s'appliquer dès lors que le crédit-bail a un caractère international. L'internationalité se déduit du fait que le bailleur et le preneur sont établis dans des États distincts, et ce peu importe la localisation du bien objet de la convention. Il faut cependant que le bailleur, le preneur, et le fournisseur soient établis dans des États partis à la convention.

501. Le crédit-bailleur bénéficie sur le bien objet de la convention de droits réels opposables *erga omnes*. D'après les juristes germano-romanistes, les droits dont bénéficie alors le bailleur incluent la propriété juridique du bien, mais ce n'est nécessairement pas le cas

⁸⁰⁴ Même porteurs de titres exécutoires, art. 7-1-a Conv. D'Ottawa 28 mai 1988, <http://www.unidroit.org/french/conventions/1988leasing/convention-crédit-bail1988.pdf>

⁸⁰⁵ <http://www.unidroit.org/fr/histoire-model-law-leasing-2009> (au 6 juin 2016)

des juristes anglo-saxons qui envisagent la notion de manière différente⁸⁰⁶. La Convention fait le choix d'un vocabulaire le plus large possible pour parer à toutes les conceptions « *un droit de propriété ou un droit supérieur* »⁸⁰⁷.

502. La Convention d'Ottawa prévoit, par ailleurs, qu'une publicité doit avoir lieu pour permettre d'informer les tiers, en fonction de la loi de *situs* du bien. Pour le reste, la Convention UNIDROIT laisse le droit des États partis gérer les règles matérielles des différents contrats présents dans l'ensemble contractuel.

503. La France n'est pas partie à la convention d'Ottawa, la location financière se présente donc comme un contrat réel « classique ». Ainsi les parties sont libres d'insérer une clause d'*electio juris* pour choisir quelle loi va être appliquée au contrat de crédit-bail, et si les établissements français crédit-bailleurs ont tendance à choisir leur loi nationale, il est possible⁸⁰⁸ de choisir une autre loi. Il semble néanmoins que la nature même du contrat de crédit-bail favorise le choix de la loi nationale des établissements pratiquant le rôle de crédit-bailleur. En pratique, il apparaît plus simple de soumettre le contrat de vente (entre le fournisseur et le crédit-bailleur) et le crédit-bail (entre le bailleur et le crédit-preneur) à une seule et même loi, mais rien ne s'oppose à la pratique d'un dépeçage qui se traduirait par la distinction ses lois applicables à chacun de ces contrats. La seule limite qui se poserait alors serait constituée par le Règlement Rome I, applicable aux obligations contractuelles, car s'il est impossible pour les parties de ne soumettre le contrat à aucune loi⁸⁰⁹, elles peuvent faire le

⁸⁰⁶ Débats menés par les Travaux du comité Français de droit international privé, 1988-1989, p.74.

⁸⁰⁷ Convention Ottawa, 1988, art. 8.2.

⁸⁰⁸ J. -P. MATTOUT, *Droit bancaire international*, La revue Banque, 4^{ème} éd. 2009, n°20. + ouvrage de droit du commerce international

⁸⁰⁹ Si les parties ne font pas de choix de loi alors le Règlement Rome I (comme la Convention de Rome avant lui, et la jurisprudence française avant celle-ci Cass. Civ., 6 juill. 1959, *Fourrures Renel*, RCDIP, 1959, n°708, note, BATTIFOL, GA, n°35) prévoit un mécanisme automatique qui permet de désigner la loi applicable au contrat par des rattachements objectifs. Le règlement Rome I prévoit des rattachements qui permettent de renforcer la sécurité juridique et la prévisibilité des solutions, et s'il supprime la référence au principe de proximité de la Convention de Rome, il précise tous les rattachements possibles par type de contrat. Ainsi le rattachement du contrat à la loi de la résidence habituelle de la partie qui fournit la prestation caractéristique s'applique en faveur de la résidence habituelle du vendeur dans un contrat de vente, du prestataire de service dans un contrat de prestation de service, du franchisé dans un contrat de franchise... Dans les contrats portant sur un droit réel immobilier, le droit d'utilisation de l'immeuble est par défaut soumis à la loi du lieu de situation de l'immeuble... Règlement Rome I du 17 juin 2008, art. 4

choix de soumettre expressément des aspects distincts de leur contrat à des lois multiples⁸¹⁰. Le dépeçage semble parfaitement envisageable à condition de respecter un objectif de cohérence (c'est à dire que les lois choisies ne soient pas contradictoires) d'une part. D'autre part, il ne faut en aucun cas que les parties utilisent leur choix pour évincer l'application de dispositions impératives de la loi choisie. Ces deux impératifs établis, il s'avère que le dépeçage n'est finalement envisageable qu'au sujet d'éléments objectivement détachables du contrat qui auraient pu faire l'objet de contrats distincts⁸¹¹.

504. Le contrat de crédit-bail est un contrat réel, de ce fait le contenu des droits réels appartenant au crédit bailleur (qui est le propriétaire du bien) dépend de la *lex rei sitae*⁸¹². Choisir la *lex rei sitae* est une pratique commune à de nombreux droits étrangers concernant le contenu du droit réel⁸¹³.

505. Le crédit-bail a été retravaillé de manière à être profitable fiscalement aux acteurs qui le mettent en œuvre. Pour bénéficier d'une optimisation fiscale, le crédit-bail doit transférer sur une entité tierce, la possibilité de procéder à des amortissements accélérés au sein d'une relation tripartite⁸¹⁴, ainsi que le transfert de propriété des biens. L'entité tierce va acquérir la propriété du bien et la remettre en location auprès de l'entreprise qui va bénéficier d'une option d'achat. Pour bénéficier d'une économie d'impôt, la société ayant acquis le bien va transférer le déficit fiscal, né du déséquilibre entre les loyers et les charges liées à l'intérêt de la dette contractée pour acheter le bien, aux sociétés bénéficiaires qui la composent ou qu'elle regroupe. L'économie d'impôt sera ensuite rétrocédée au client sous la forme d'une diminution des loyers. En matière aérienne, le crédit-bail est très intéressant, car il permet aussi de constituer des flottes pour des durées relativement courtes (5ans). En effet, il est

⁸¹⁰ P. LAGARDE, *Le dépeçage dans le droit international privé des contrats*, Riv. Dir. int. Priv. e. proc. 1975, n° 649.

⁸¹¹ P. MAYER et V. HEUZÉ, citant NEUMAYER « *Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé* », RCDIP, 1957, n° 579 et suivant, dans *Droit international privé*, LGDJ, 11^{ème} éd. n°710 et suivants, D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, Tome II, PUF, coll. Thémis, 3^{ème} éd. 2014, Paris, n° 897.

⁸¹² B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Economica, Paris, 6^{ème} éd. 2010, n°766 dernière édition et Req. 24 mai 1933 : « La loi française est seule applicable aux droits réels dont sont l'objet les biens mobiliers situés en France ».

⁸¹³ K. KREUZER, *La propriété mobilière en droit international privé*, RCADI, 1996, tome 259, p. 30 s. et 70.

⁸¹⁴ J. BEGUIN, *Une tentative d'équilibrage contractuel : la Convention d'Ottawa sur le crédit-bail international, Études offertes*) J. Ghestin, *Le contrat au début du XXIème siècle*, LGDJ, 2001.

possible de constituer une flotte sur une durée variable (de quelques mois à 5 ans) en laissant la propriété au crédit-bailleur. Ce système très avantageux pour les compagnies aériennes, qui peuvent ainsi adapter leur flotte aux besoins du marché, est dangereux pour le crédit bailleur qui ne verra pas la totalité de son investissement remboursé à la fin du crédit-bail opérationnel. Les compagnies aériennes peuvent faire le choix d’user du mécanisme de crédit-bail opérationnel selon deux modalités. La première, le *dry lease*, permet au preneur d’utiliser l’aéronef sans équipage. Il aura alors l’obligation d’entretenir l’appareil et de l’assurer, c’est le mode d’utilisation préféré des compagnies aériennes. Le *wet lease* est un système de crédit-bail, où le bailleur doit fournir quelques services (voire tous) nécessaires à l’exploitation commerciale de l’avion (équipage, entretien, assurance...).

506. Quid en cas de conflit mobile ? (Question inhérente à toutes les sûretés prises sur des biens meubles). Le droit français reste conforme à son principe d’application de la *lex rei sitae*. En principe, si un conflit mobile survient sur un bien non immatriculé, c’est la loi de la situation actuelle (au moment où l’action est intentée) qui est préférée⁸¹⁵. Les meubles immatriculés répondent à un régime différent.

B. Les effets de la propriété réservée

507. Le crédit-bail a des effets sur la détention de la propriété de l’aéronef puisqu’il est à la fois un mode d’acquisition de la propriété de l’aéronef, et un moyen de cette acquisition, comme le démontre l’article L. 313-7 du Code monétaire et financier :

« Les opérations de crédit-bail mentionnées par la présente sous-section sont :

1. Les opérations de location de biens d’équipement ou de matériels d’outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d’acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers »

⁸¹⁵ B. AUDIT et L. D’AVOUT, *Droit international privé*, Economica, Paris, 6^{ème} éd. 2010, n°774

508. Cette méthode de financement séduit de nombreuses compagnies aériennes en leur permettant de renouveler leur flotte tout en usant d'un engagement hors bilan, et, puisqu'elles demeurent seulement le crédit-preneur, ces sociétés jouissent du bien dont la propriété demeure entre les mains d'un bailleur.

509. La réserve de propriété en matière maritime et aérienne présente un véritable intérêt pour les fournisseurs. Souvent, la construction de l'un de ces biens emporte nécessité de faire venir des pièces et instruments qui vont être incorporés aux biens immatriculés. En usant d'une clause de réserve de propriété, les créanciers s'assurent que malgré la constitution d'une hypothèque valide sur le bien (dans sa totalité), les accessoires, machines, agrès et appareils n'ayant pas cessé d'être la propriété d'un tiers ne sont juridiquement pas aptes à entrer dans le champ de l'hypothèque⁸¹⁶.

510. La Convention d'Ottawa envisage de nombreuses questions pratiques pour les régler d'avance. Ainsi, la question du conflit de lois pour les biens meubles se règle par un choix de loi pour le moins douteux : en la matière le principe veut que si un conflit mobile survient alors qu'un meuble a été déplacé du lieu dans lequel il se trouvait à la signature du contrat, alors c'est la loi du lieu de la situation actuelle⁸¹⁷ (et ce même si elle est fortuite) qui jouera. La Convention, comme le droit français, a malgré tout prévu une disposition spéciale concernant les meubles immatriculés qui ont vocation naturellement à se déplacer. Les meubles immatriculés financés par un crédit-bail international sont rattachés fictivement (en ce qui concerne le contrat de crédit-bail) à la loi du lieu où ils ont été immatriculés. Il s'agit d'une particularité propre⁸¹⁸ aux moyens de transports immatriculés qui ne concerne pas les autres moyens de locomotion qui sont soumis au régime général de la loi du lieu de situation actuelle du bien.

511. La Convention d'Ottawa fait d'ailleurs jouer un rôle important à cette loi du lieu d'immatriculation du meuble, puisqu'elle est aussi celle du lieu de publication du crédit-

⁸¹⁶ Cass. Com. 15 mars 1994, n°91-14.375.

⁸¹⁷ B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Economica, Paris, 6^{ème} éd. 2010, n°774 et D. HOLLEAUX, J. FOYER, et G. GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, 1987, n°1447.

⁸¹⁸ H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, LGDJ, t. II, 7^{ème} éd., 1983, n°509.

bail⁸¹⁹. Ce choix est tout à fait logique et s'inscrit parfaitement dans l'objectif du crédit-bail. Le crédit-bail est une opération de financement et débute en général soit à la construction du bien soit à son achat il est donc logique que son inscription se fasse au lieu où se situe son rattachement principal même s'il fictif (la loi du lieu d'immatriculation).

512. La Convention d'Ottawa a souligné la particularité des meubles immatriculés dans le domaine aéronautique, et le fait qu'ils devaient nécessairement faire l'objet d'un traitement spécifique. Ainsi, en 2001, un protocole additionnel sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautique a été signé au Cap, et bien qu'il ait été ratifié par la France en 2001, n'est pas encore entrée en vigueur. Cela est regrettable car il permet de mettre en place une technique de financement fondée sur :

« du financement sur actif (asset-based financing) reposant sur la constitution d'une garantie internationale efficace grevant le bien d'équipement financé, qui est reconnue entre tous les États contractants. Le droit du créancier garanti porte sur bien déterminé, en garantie d'obligations déterminables. Les droits concurrents et leur ordre de priorité sur le bien sont clairement établis en centralisant leur publicité et leur inscription auprès d'un Registre international. Il s'agit d'un Registre réel (asset-based system) qui offre un service d'inscription et de consultation fonctionnant en continu, 24h/24, et utilisant les meilleures pratiques dans le domaine des registres électroniques. Enfin, le créancier garanti dispose d'une série de mesures efficaces qu'il peut mettre en œuvre en cas de défaillance de son débiteur. »⁸²⁰

513. Le Protocole additionnel portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, renvoie, après avoir défini les termes employés, à la

⁸¹⁹ Conv. Ottawa, 28 mai 1988 art. 7. 3.

⁸²⁰ <http://www.unidroit.org/fr/presentation-2001capetown>

Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles⁸²¹. La Convention⁸²² est ainsi, peu importe la loi nationale des parties, ou celle du pavillon, applicable au plus grand nombre.

514. Si la convention du Cap n'apporte pas de modification majeure du régime du crédit-bail, il faut néanmoins saluer son effort à mettre en place un registre international (art. 16) qui sera utilisé pour un certain nombre de garanties telles que les garanties non conventionnelles susceptibles d'inscription, les cessions et cessions futures de garanties internationales, les acquisitions de garanties internationales par l'effet d'une subrogation légale ou conventionnelle en vertu de la loi applicable, les avis de garanties nationales et les subordinations de rang des garanties visées dans l'un des alinéas précédents. Le registre est établi par, ou sous, une autorité de surveillance.

515. Si encore beaucoup d'amélioration reste à faire, il est indéniable qu'un registre international peut être mis en place, facilitant non seulement la lecture des différentes sûretés pouvant grever des meubles immatriculés, mais aussi leur classement. Cependant, si l'inspiration du texte est tout à fait intéressante, il est maintenant nécessaire qu'il soit mis en pratique le plus efficacement possible pour pouvoir être étendu aux plus d'États possible à moyen termes.

516. L'un des intérêts majeurs des propriétés-garanties est qu'elles sont sûrement la protection plus efficace des créanciers qui en bénéficient en cas d'ouverture de procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur. Force est de constater que l'évolution des objectifs des procédures collectives a entraîné un sacrifice certain des sûretés réelles⁸²³ qui perdent de leur intérêt dès que la procédure est ouverte. Ces innovations du droit des procédures collectives à eu pour effet de rendre les garanties traditionnelles inintéressantes et de favoriser les propriétés-garanties au détriment des sûretés classiques⁸²⁴. Les créanciers titulaires de

⁸²¹ Prot. Add. Cap 2001, art. 2. 2.

⁸²² Convention du Cap 2001, art 3, à condition néanmoins que ce lieu ne soit pas fortuit (art 4 : prévoit des cas correspondant à l'établissement du débiteur sur place).

⁸²³ F. BARRIERE, La fiducie, commentaire de la loi du 19 février 2007 deuxième partie, Bull. Joly Sociétés, 2007, n° 22.

⁸²⁴ M. CABRILLAC, *Les sûretés réelles entre vins nouveaux et vieilles outres*, Mélanges Catala, le Droit privé français à la fin du 20^{ème} siècle, Litec, 2001, n°9 et s.

propriétés-garanties voient leur position avantageusement évoluée comme c'est le cas des crédits-bailleurs, qui depuis la loi du 10 juin 1994, ne sont pas concernés par la liquidation⁸²⁵. Le seul bémol qui fragilise légèrement leur situation est la phase de redressement judiciaire, où l'administrateur peut décider de ne pas continuer le contrat (en cours), laissant ainsi le crédit-bailleur sans possibilité d'invoquer le non-paiement de loyers antérieurement au jugement d'ouverture⁸²⁶.

517. Conscient de ces faiblesses dans la reconnaissance d'institutions étrangères, le droit français a donc fait le choix de réintroduire cette institution pour faciliter les échanges commerciaux avec des pays anglo-saxons. Cependant, les pays anglo-saxons possèdent une autre institution qui présente de nombreux avantages pratiques : le *trust*. Cette dernière existe aussi dans une version propre à chaque pays appliquant la loi islamique. La France, consciente de la nécessité de pouvoir reconnaître cette institution mais aussi de l'accueillir, a fait le choix de l'introduire dans son droit interne grâce à la fiducie.

§2) Un nouveau mode de financement : le transfert de propriété

La fiducie-sûreté est définie par M. Witz comme :

*« le contrat par lequel une personne aliène à une autre un bien corporel ou incorporel dans le but de garantir une créance, à charge pour l'acquéreur de retransférer en principe le bien, lorsque la garantie n'a plus lieu de jouer »*⁸²⁷

Pourtant force est de constater qu'aucune définition économique n'a été donnée de cette notion et que la pratique révèle que le débiteur est finalement celui qui bénéficie de l'utilité économique du bien⁸²⁸. La fiducie en tant que mode de sûreté se rapproche fortement des sûretés classiques puisqu'elle permet de faire entrer dans le patrimoine du créancier la

⁸²⁵ Aucune revendication n'est nécessaire pour les crédits bailleurs dès lors que leur contrat a fait l'objet d'une publicité. C. com. art. L.621.116.

⁸²⁶ C. com. art. L. 621-40.

⁸²⁷ C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, Economica, 1981, n° 151.

⁸²⁸ Ch. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, th. Sous la dir. M. Grimaldi, Paris II Panthéon-Assas, <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/186f7c66-8651-4d9b-8a7d-74d20e199500>, n°83.

créance⁸²⁹ alors que ce bénéfice n'est pas possible lorsque la propriété seule est utilisée comme mode de sûreté⁸³⁰. En faisant le choix d'introduire la fiducie dans le droit français, le législateur a dû prévoir les conditions de son contrat (A) pour que le créancier comme son débiteur puissent jouir de tous les droits attachés à leur contrat. Dans le but d'empêcher les parties de pouvoir échapper au droit successoral, le législateur en a également précisément défini les effets (B).

A. Conditions de la fiducie-sûreté

518. Le contrat de fiducie est une innovation dans le paysage contractuel français, tant par ses effets que par les conditions nécessaires à sa mise en place. Ainsi les parties au contrat (1) jouent un rôle essentiel dans la formation et l'extinction du contrat (2).

1) Les parties au contrat de fiducie

519. La fiducie est un contrat translatif de propriété qui présente des particularités tant du point de vue de ses objectifs que de celui des parties qui en sont les acteurs. Cette dernière présentant les caractères d'un contrat spécial, les acteurs du contrat doivent répondre à des exigences légales sous peine de le voir frappé de nullité.

520. La fiducie apparaît comme l'opération commerciale par laquelle le constituant transfère la propriété d'un bien à un fiduciaire au profit du bénéficiaire.

521. Le choix du bénéficiaire est prévu pour être aussi souple que possible, ce qui se justifie par l'un des buts principaux du *trust* et du *moghouffeh* dont la fiducie s'inspire : protéger les plus faibles. Pourtant le mécanisme fiduciaire ne permet pas de contourner le droit successoral, la fiducie-libéralité n'étant pas autorisée pour ne pas éviter le jeu des dispositions d'ordre public en la matière. On ne peut pour le moment que regretter cette limitation, car

⁸²⁹ M. GRIMALDI, La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre, 1^{ère} partie, Defrénois, 1991, art. 35085, p. 895 s., spéc. n° 12, p. 914 : « au cas de fiducie-sûreté, c'est de sa créance qu'il est riche, et non point de la propriété fiduciaire, qui conforte cette créance mais n'y ajoute aucun supplément de richesse. » L'auteur ajoute en note de bas de page : « C'est d'ailleurs là un trait commun à toutes les sûretés ».

⁸³⁰ La propriété n'est alors accompagnée d'aucun bénéfice pour le patrimoine du propriétaire qui dans le cas où la propriété est utilisée comme une sûreté ne possède aucun des attributs de la propriété dans son patrimoine.

c'est précisément dans ce contexte que la fiducie pourrait se développer le mieux, et qu'elle présenterait les avantages les plus notables, notamment en matière fiscale.

522. À l'heure actuelle, la fiducie ne peut remplir que deux fonctions : la gestion d'un patrimoine et la constitution d'une sûreté⁸³¹. Cela a pour conséquence que le bénéficiaire ne peut être, quand la fiducie est faite dans le but de gérer un patrimoine, que le constituant, la fiducie ne pouvant pas avoir une vocation à favoriser une libéralité pour l'instant. Quand la fiducie est constituée en tant que sûreté, le bénéficiaire est en général le créancier du constituant - dans le cas où celui-ci manquerait à son obligation -, ou le constituant lui-même lorsque celui exécute son obligation principale.

523. Contrairement à son cousin britannique et musulman, le bénéficiaire de la fiducie n'est pas propriétaire des biens mis en fiducie puisqu'il n'est pas réellement partie au contrat de fiducie,⁸³² mais il bénéficie pourtant d'une stipulation pour autrui au sens de 1121 Cciv. La fiducie est un contrat né entre le constituant et le fiduciaire qui va permettre au bénéficiaire d'avoir des droits personnels, et non réels, sur le fiduciaire et donc en cas de faillite de celui-ci, le bénéficiaire sera dans la position d'un créancier chirographaire⁸³³.

524. Le constituant est décrit comme le titulaire des droits représentatifs des biens ou des droits transférés dans le patrimoine fiduciaire. La loi du 19 février 2007, qui a instauré l'article 2014 du Code civil, réserve la qualité de constituant aux seules personnes morales soumises de plein droit (ou sur option) à l'impôt sur les sociétés, ainsi qu'aux personnes majeures capables de contracter⁸³⁴. Cette restriction s'explique par le fait que la fiducie implique un transfert de propriété et que par conséquent, les représentants légaux des mineurs ne sont pas autorisés à mettre en place un traitement fiduciaire sur les biens d'un mineur. Il en va de même en matière de tutelle⁸³⁵ (les dispositions sont plus souples en cas de curatelle

⁸³¹ F. BARRIERE, La fiducie : brèves observations sur sa refonte et sa retouche par la loi de modernisation de l'économie, JCP E 2008, n° 35

⁸³² J. -P. BERAUDO, *La loi du 19 février 2007 créant une fiducie française*, in *Trusts et fiducie, concurrents ou compléments*, La fiducie mode d'emploi, F. Lefebvre, et al. Ed. Francis Lefebvre, Paris, 2^{ème} éd. 2009, n° 123.

⁸³³ G. BZOWSKI, *L'instrumentalisation fiscale du droit de propriété*, sous la dir. J.-C. Martinez, Université Paris Panthéon Assas, p. 252.

⁸³⁴ Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, art. 18-10.

⁸³⁵ Code civil, art. 509, 5°.

puisque le majeur sous curatelle pourra être le constituant d'un contrat fiduciaire sur ces propres biens à condition d'être accompagné par son curateur)⁸³⁶.

525. Le fiduciaire est, pour sa part, systématiquement distinct du constituant, puisque le transfert des biens mis en fiducie a lieu au profit du fiduciaire, de sorte que le constituant perd tout droit sur le bien transféré⁸³⁷. Le fiduciaire devient, dès lors que le contrat fait son jeu, propriétaire des biens mis en fiducie. Ce fiduciaire peut être incarné par un individu seul ou une collectivité d'individus, auquel cas, la pluralité de fiduciaire implique qu'ils sont tous solidairement responsables (du fait de la nature commerciale de la fiducie). À l'origine, la loi⁸³⁸ prévoyait que seules les « *institutions de crédit* » de l'article L.511-1 Code monétaire et financier, « *les institutions* » énumérées à l'article L. 518-1 du même Code et « *les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code et les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du Code des assurances* » étaient en mesure d'avoir la qualité de fiduciaire dans un contrat de fiducie. Cette qualité a été étendue par la loi du 4 août 2008 et l'ordonnance du 30 janvier 2009 aux avocats qui ont « *une très bonne connaissance du droit des obligations qui leur permettra d'élaborer des contrats de fiducie innovants, gage de croissance de ce mécanisme juridique.* »⁸³⁹ La déontologie⁸⁴⁰ qui régit la profession garantit pour sa part que les avocats veilleront aux intérêts des parties au contrat.

526. Le fiduciaire a un certain nombre d'obligations équivalentes à celles des commerçants. Il doit tenir une comptabilité autonome, enregistrer les mouvements affectant son patrimoine, établir un inventaire annuel, faire un bilan, un compte de résultat,⁸⁴¹ etc. Une obligation de régularité et de sincérité pèse sur le fiduciaire qui doit donner une image fidèle de son patrimoine⁸⁴².

⁸³⁶ Code civil, art. 468 al. 2.

⁸³⁷ Code civil, art. 2011.

⁸³⁸ Code civil, art. 2015 al. 1^{er}.

⁸³⁹ Rapport au Président de la République sur l'ordonnance du 30 janvier 2009.

⁸⁴⁰ Règlement intérieur national de la profession d'avocat, §6.2 : « peut exercer des missions pour le compte de personnes physiques ou morales agissant sous forme ou pour le compte de fonds fiduciaires ou de tout instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation ».

⁸⁴¹ Code de commerce, art. L. 123-12.

⁸⁴² Code de commerce, art. L. 123-14.

527. Il est tout à fait intéressant de souligner que la loi française n'a pas oublié l'origine protectrice de la fiducie et permet donc au constituant de nommer, s'il l'estime nécessaire, un tiers protecteur du patrimoine fiduciaire. Le rôle de ce tiers protecteur est de contrôler la mission du fiduciaire, sa mission est si essentielle qu'il est impossible pour le constituant de renoncer au droit de le nommer⁸⁴³. Cette option⁸⁴⁴ se justifie par le fait qu'il peut y avoir un conflit entre les intérêts du fiduciaire et ceux du patrimoine fiduciaire⁸⁴⁵. Le tiers protecteur possède les mêmes droits que le constituant et a pour mission de préserver les droits de ce dernier⁸⁴⁶. Cette institution directement inspirée du *protector* du *trust* anglo-saxon, stipule que le tiers protecteur peut demander en justice la nomination d'un fiduciaire provisoire, ou même demander le remplacement du fiduciaire, ce qui emporte alors le dessaisissement de plein droit du fiduciaire évincé⁸⁴⁷.

528. Mettre en place un contrat de fiducie est un engagement important pour les parties qui doivent s'assurer de pouvoir répondre à toutes les conditions imposées par le législateur.

2) La formation et l'extinction du contrat de fiducie

529. Le contrat de fiducie est un contrat qui se veut équilibré. Ainsi, un certain formalisme existe à peine de nullité pour faire enregistrer le contrat (et ses avenants), mais aussi pour que certaines mentions obligatoires y figurent. Ces mentions obligatoires sont les noms et adresses des constituants ainsi que les noms, adresses et signatures du fiduciaire⁸⁴⁸. Doivent également figurer la dénomination exacte de la fiducie, son objet, ainsi que la dénomination précise des biens, droits ou sûretés transférées. La « *date d'effet de l'événement* »⁸⁴⁹ est aussi une formalité qui doit figurer dans le contrat instaurant la fiducie. Une fois le contrat rédigé et

⁸⁴³ Code civil, art. 2017 « lorsque le constituant est une personne physique, il ne peut renoncer à cette faculté » (de nommer un tiers protecteur).

⁸⁴⁴ F. DOUET, *Présentation de la loi instituant la fiducie*, Droit de la famille, n°6, Juin 2007, étude 26.

⁸⁴⁵ Par exemple quand c'est le fiduciaire qui se trouve être lui-même le bénéficiaire du contrat de fiducie (conclu à titre de sûreté).

⁸⁴⁶ Code civil, art. 2017.

⁸⁴⁷ P. DUPICHAUT, *Opération fiducie sur le sol français*, La Semaine Juridique Entreprises et Affaires n°12, 22 mars 2007, act. 134.

⁸⁴⁸ en cas de pluralité de fiduciaire, il s'agira de faire figurer les noms adresses et signature de celui qui est désigné dans le contrat de fiducie agir pour le compte de la fiducie.

⁸⁴⁹ Décret n°2007-725.

comprenant l'intégralité des mentions obligatoires, celui-ci doit être enregistré dans un délai de quinze jours (à compter de la signature) auprès du service des impôts du lieu d'établissement ou du siège du fiduciaire⁸⁵⁰.

530. Le Code civil et le Code général des impôts imposent chacun un délai pour l'enregistrement, la doctrine en a déduit qu'il s'agissait de deux enregistrements différents. D'une part, l'enregistrement prévu par le Code civil est un enregistrement du contrat auprès de l'administration fiscale. D'autre part, l'enregistrement du Code général des impôts oblige le fiduciaire à déclarer l'existence de la fiducie (et le transfert des biens au sein de son patrimoine).

531. Enfin quand le contrat est transmis à titre de garantie, il doit mentionner, à peine de nullité, la dette garantie et la valeur estimée du bien ou du droit cédé⁸⁵¹.

532. L'extinction du contrat de fiducie se réalise en principe de plein droit, mais aussi si celui-ci est révoqué (possibilité offerte au constituant lorsque le contrat n'a pas été accepté par le bénéficiaire). La révocation de plein droit a lieu en cas de survenance du terme, de renonciation des objectifs poursuivis, de renonciation au contrat par l'unanimité des bénéficiaires ou par décès du constituant. C'est aussi le cas (sauf stipulation contraire) en cas de dissolution ou liquidation judiciaire du fiduciaire ou lorsqu'il fait l'objet d'une cession ou d'une absorption⁸⁵².

533. Le contrat de fiducie est un contrat très particulier et la loi encadre strictement ses conditions de mise en place, ce qui se justifie par le fait que son objet est tout aussi particulier.

B. Effets de la fiducie sûreté

534. La fiducie est une institution dont l'introduction en droit français a été longtemps attendue car de nombreux praticiens espéraient une consécration du *trust* en France. Si cette

⁸⁵⁰ Code général des impôts, art. 238 quater L. , l'article 2019 du Code civil prévoit pour sa part un délai d'un mois pour accomplir la formalité (il précise que l'enregistrement se fera auprès du service des non résidents dans le cas où le fiduciaire ne serait pas domicilié en France).

⁸⁵¹ Code civil, art. 2372-2 et 2488-2.

⁸⁵² G. BZOWSKI, *L'instrumentalisation fiscale du droit de propriété*, sous la dir. J.-C. Martinez, Université Paris Panthéon Assas, p. 262.

consécration n'a pas été faite par le droit français, il n'en demeure pas moins que le contenu de la fiducie-sûreté (1) est attractif et ses finalités variées (2).

1) Contenu

535. Le contrat de fiducie est intéressant puisqu'il permet d'intégrer dans le patrimoine du fiduciaire un bien au sens classique, c'est-à-dire corporel ou incorporel, et susceptible d'appropriation. Ainsi, en toute logique un navire ou un aéronef peuvent parfaitement faire l'objet d'un contrat de fiducie français. Il est également important de souligner que le contrat de fiducie peut porter sur un bien futur, si bien que les meubles immatriculés en construction peuvent faire l'objet de ce contrat pour garantir leur paiement.

536. La fiducie peut également se constituer autour de droits réels (et même personnels). L'ajout de cette précision est en fait source de confusion, puisqu'en dehors du droit de propriété qui traduit le lien d'une personne sur un bien, il est difficile de concevoir en quoi un droit intellectuel, des droits sociaux ou même un droit de créance ne peuvent pas constituer un bien⁸⁵³. Le texte ne prévoit aucune restriction, par conséquent la variété de droits qui peuvent faire l'objet d'un contrat de fiducie est considérable au point qu'il est même possible de donner en fiducie les droits à polluer issus du Protocole de Kyoto du 11 décembre 1997⁸⁵⁴.

537. Cette possibilité est malgré tout assez critiquable, dans la mesure où nombreux ont été les auteurs de parler des financements islamiques comme de financements éthiques. Or, intégrée la fiducie dans le droit français était aussi un moyen de pouvoir accueillir ces financements éthiques. Il est particulièrement regrettable que l'éthique de la fiducie ne prenne pas en compte le contenu de celle-ci.

538. La loi de 2007 prévoit donc que toute forme de droit peut constituer une fiducie, mais elle précise néanmoins (en cela il s'agit d'une redondance⁸⁵⁵) que la fiducie est une sûreté. La

⁸⁵³ G. BZOWSKI, *L'instrumentalisation fiscale du droit de propriété*, sous la dir. J.-C. Martinez, Université Paris Panthéon Assas, p. 263.

⁸⁵⁴ H. de RICHEMONT, Rapport au nom de la commission des lois sur la proposition de loi de M. Philippe MARINI instituant la fiducie, (n°11, 2006-2007), 11 oct. 2006, p. 36.

⁸⁵⁵ Cette redondance ne semble pas être le fruit du hasard et est sans doute là pour rassurer les milieux commerciaux sur la fonction économique de la fiducie.

fiducie-sûreté est assez proche de la garantie autonome, pourtant cette institution plus récente connaît ses propres particularités.

2) Finalités

539. La fiducie-sûreté se distingue de la garantie autonome en ce qu'elle doit mentionner, à peine de nullité, la dette garantie et la valeur estimée du bien ou du droit mis en fiducie⁸⁵⁶ (ce qui fait perdre alors à la fiducie toute l'autonomie propre à la garantie autonome). Toutefois, comme la garantie autonome, la fiducie-sûreté n'est pas un accessoire de la créance garantie. Ainsi, la cession de la créance par le constituant ne peut pas entraîner l'extinction de la fiducie, qui n'est pas non plus dépendante de la validité du contrat garanti.

540. La fiducie est donc bien plus efficace que les garanties résultant des instruments traditionnels et a un coût très intéressant dans la mesure où les risques pris par le prêteur sont, somme toute, assez minimes. En effet, le créancier bénéficiaire conserve le bien entre ses mains en lui permettant d'échapper au droit de gage général des autres créanciers du constituant. Néanmoins, les autres créanciers du constituant pourront toujours saisir le bien s'ils sont titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement à la fiducie⁸⁵⁷. Ainsi, si un meuble immatriculé fait l'objet d'une sûreté publiée antérieurement à la fiducie, le créancier (hypothécaire) pourra, en principe, faire jouer son droit de suite pour saisir les biens dans les mains du créancier bénéficiaire. Mais *quid* du cas où l'hypothèque est inscrite à l'étranger et que la fiducie est pratiquée avant l'inscription de l'hypothèque étrangère ? En droit français, l'adage est pourtant clair : *fraus omnia corrumpit*, - la fraude corrompt - tout comme en témoigne l'article 1167 du Code civil. L'article 2025 du Code civil est assez proche de la lettre de l'article de 1167 du Code civil. La question qui se pose est donc celle de savoir si le législateur a souhaité mettre en place un régime spécifique, ou de faire un simple rappel du droit commun, en cas de fiducie faite en fraude des droits d'un créancier hypothécaire. C'est cette dernière hypothèse qui semble avoir été retenue par le

⁸⁵⁶ Code civil, art. 2372-2.

⁸⁵⁷ Code civil, art. 2025.

législateur⁸⁵⁸. Le créancier hypothécaire semble alors pouvoir exercer une action paulienne lorsque le contrat de fiducie a été conclu en fraude de ses droits.

541. La fiducie est donc un moyen de répondre à la crise financière car elle permet de « relancer » le crédit en participant « à *refluidifier le circuit du crédit et des liquidités voire à faciliter certaines restructurations d'entreprises* »⁸⁵⁹.

542. Force est pourtant de constater que la fiducie à la française est assez différente du *trust* mais elle peut remplir deux fonctions principales⁸⁶⁰ : elle peut aussi bien être un outil de gestion qu'un instrument de garantie, auquel cas, l'opération est montée sans entièrement puisque le constituant comme le fiduciaire peut être le ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie.

543. Cette fonction de garantie que la fiducie présente est intéressante en matière de financement des meubles immatriculés puisqu'elle permet à un armateur de céder (provisoirement) à une banque un ou plusieurs navires ou aéronefs lui appartenant, afin d'obtenir des fonds qu'il sera libre d'affecter⁸⁶¹. Dans un montage ayant pour objet la garantie d'un prêt bancaire et où la banque serait le fiduciaire et l'armateur le constituant, les deux parties seraient désignées comme bénéficiaires potentiels de l'opération. Le dénouement de cette opération serait alors dépendant de l'exécution par l'armateur de son obligation de rembourser le prêt : le bénéficiaire sera alors soit le débiteur - s'il se libère de son obligation - soit le créancier, en cas de défaillance. En pratique, cette opération aura pour conséquence d'attribuer de manière définitive et exclusive la propriété des biens donnés en garanties à l'un ou l'autre des contractants⁸⁶². Dans le cas où le constituant débiteur manquerait à son

⁸⁵⁸ H. de RICHEMONT, Rapport au nom de la commission des lois sur la proposition de loi de M. Philippe MARINI instituant la fiducie, (n°11, 2006-2007), 11 oct. 2006 et G. MARRAUD DES GROTTES, Fiducie : fin d'un mythe mais début des incertitudes, Lamy Patrimoine, Mars 2007.

⁸⁵⁹ F. BARRIERE, *La fiducie-sûreté*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°42, 16 oct. 2009, p. 1291.

⁸⁶⁰ C. CHAPPE, La fiducie en droit français, une reconnaissance tardive, CJFI, n°44, p.100.

⁸⁶¹ C. civ, art. 2011 et 2018 : le transfert fiduciaire peut porter sur des biens de tous types et sur des droits personnels ou réels et les actifs transférables en fiducie peuvent être présents ou futurs à conditions qu'ils soient déterminables.

⁸⁶² K. OILLEAU, *Le crédit tiré du navire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010., n°427.

obligation de remboursement, la doctrine⁸⁶³ se prononce en faveur d'un désintéressement de ce dernier, si la valeur vénale du bien transféré excède le montant de la dette due. Cependant, comme la loi est silencieuse sur la question, les praticiens doivent vivement être encouragés à inclure dans les contrats de fiducie, une clause selon laquelle en cas de défaillance de l'armateur-constituant, il devra être procédé à une évaluation de la valeur vénale du bien mis en fiducie, afin de s'assurer que le créancier bénéficiaire ne s'enrichisse pas de manière indue, et que la soulte fera l'objet d'une restitution à la charge de l'établissement financier⁸⁶⁴, c'est cette restitution qui devra valider le transfert de propriété.

544. La fiducie envisagée comme moyen de garantie offre un certain nombre d'avantages, notamment pour le financement de meubles immatriculés. L'une des caractéristiques qui séduit particulièrement les créanciers de la fiducie garantie est que le créancier bénéficie de l'exclusivité du bien mis en sûreté, ce qui lui donne une position très avantageuse par rapport aux sûretés traditionnelles et aux autres créanciers, en permettant à l'établissement de crédit d'éviter le jeu du concours. Par ailleurs, le législateur a mis en place une législation très souple en matière de fiducie sûreté, si bien que la liberté contractuelle peut y exercer une très large place. Cette liberté contractuelle permet ainsi d'adapter chaque contrat de fiducie garantie aux spécificités du bien objet de la fiducie, et, de régler notamment les problèmes spécifiques aux meubles immatriculés. Il apparaît qu'en général les établissements de crédit n'ont pas nécessairement intérêt à être en possession des biens immatriculés qui, par ailleurs, s'ils restent dans les mains de l'armateur peuvent dégager des profits grâce à leur exploitation. Il est parfaitement envisageable dans ce cas d'user de la liberté contractuelle pour prévoir que l'armateur constituant conservera la détention du meuble immatriculé à des conditions prévues conventionnellement. Enfin, la fiducie n'ayant pas vocation à être perpétuelle mais à prendre fin quand le but fixé est atteint, sa protection doit être assurée pour que le bénéficiaire puisse jouir de ses droits le moment venu. Il s'est donc avéré nécessaire d'éviter toute forme de confusion entre le patrimoine personnel du fiduciaire et les biens transférés. Le transfert de la titularité des droits du constituant au fiduciaire s'opère donc dans un patrimoine distinct du

⁸⁶³ F. BARRIERE, La fiducie, Commentaire de la loi du 19 février 2007, (deuxième partie), Bull. Joly, Société, 2007, p. 556, §144, n°26 ; A. PEZARD, De l'utilité de la fiducie en droit financier, RTDF, n°1, 2007, p.45.

⁸⁶⁴ F. BARRIERE, La fiducie, Commentaire de la loi du 19 février 2007, (deuxième partie), Bull. Joly, Société, 2007, p. 556, §144, n°26, Cl. WITZ, La fiducie en droit privé français, Economica, 1981, n°275 et s. ; K. OILLEAU, Le crédit tiré du navire, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010., n°427.

patrimoine du fiduciaire (un patrimoine d'affectation). Du fait de l'interdiction générale des saisies par toutes autres personnes que celles titulaires de la créance, une imperméabilité protège les établissements de crédit et les armateurs car leurs créanciers respectifs ne pourront pas procéder à des saisies ou des revendications sur le patrimoine affecté.

545. En matière aérienne, la fiducie garantie présente un autre intérêt puisqu'elle permet de contourner le principe d'identité de nationalité entre l'aéronef et le propriétaire. Dans cette optique, il convient pour l'acheteur de transférer la propriété de son aéronef à une société fiduciaire de droit étranger qui va alors détenir la propriété du bien mais à l'usage exclusif du bénéficiaire (soit l'acquéreur de l'appareil).

546. La fiducie complète donc utilement les dispositifs de financements déjà existants en offrant un outil qui permet de tirer son crédit des biens immatriculés qu'il a déjà en sa possession, que ce soit pour réaffecter les fonds à sa flotte (modernisation ou renouvellement), ou pour un autre poste de dépense. L'État a mis en place une législation propice aux investissements en favorisant la propriété-sûreté et surtout en ouvrant son droit à la fiducie. Ces avancées juridiques ont été bienvenues et ont été accueillies avec succès. Pourtant, force est de constater que ces innovations ont nécessité un complément. Pour accueillir plus aisément les investisseurs, la France s'est inspirée de montages étrangers pour être la plus compétitive possible.

Section II : L'influence du droit international dans le financement des meubles immatriculés

« On voit ainsi le lien très apparent qui unit les sûretés au crédit. Elles ne sont pas le crédit lui-même ; elles ne sont que les moyens ou des procédés de crédit. Mais il arrive parfois que l'octroi des sûretés aille à l'encontre du crédit, coupe tout crédit au débiteur ou amenuise très notablement son crédit »⁸⁶⁵.

⁸⁶⁵ Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil français : Les sûretés personnelles et réelles*, t. XIII, par R. BEUDANT, P. LERBOURS-PIGEONNIÈRE, P. VOIRIN, 2^{ème} éd. Paris, Rousseau, 1948, n°51. p. 60.

Aujourd'hui, l'évolution du marché marin appelle à un financement particulier. Il faut bien comprendre que c'est par la voie maritime que près de 95% des échanges mondiaux ont lieu, et plus ces échanges augmentent plus la capacité globale de transport doit augmenter⁸⁶⁶. À côté de ces augmentations nécessaires pour le transport marchandises, la réglementation connaît une évolution importante, notamment en matière de transport d'hydrocarbure, si bien que les flottes ont connu un véritable rajeunissement⁸⁶⁷.

Il est donc devenu nécessaire pour les États de s'impliquer dans les financements de ces flottes, et, pour ce faire ils ont dû mettre en place des aménagements fiscaux afin favoriser ces financements (§1). Cela se comprend par le fait que la présence d'armateurs sur des territoires est à la fois génératrice d'emplois et de profits (aussi pour les États). Mais les seuls encouragements (fiscaux) offerts par les États ne sont pas suffisants pour permettre un financement de flotte. Par conséquent, les armateurs n'ont pas eu d'autre choix que d'ériger les sûretés comme des modes de financement (§2).

§1) Les influences fiscales comme moyen d'encourager les financements des meubles immatriculés

Posséder des flottes et être une puissance maritime ont toujours été pour les États de véritables ambitions économiques comme géopolitiques. En plus de pouvoir nationaliser les flottes commerciales en cas de conflits armés, les États ont toujours fortement tarifé leurs ressortissants. Ces taxes ont toujours été très importantes pour les armateurs qui doivent souvent respecter en plus de nombreuses normes écologiques pour être autorisés à naviguer. Pour se rendre attractifs et que des armateurs enregistrent leurs meubles immatriculés dans leurs registres, certains « nouveaux » États qui cherchent à attirer de nouveaux investisseurs n'hésitent pas à mettre en place des politiques fiscales avantageuses (A) devant lesquels il est souvent difficile de résister. Dans d'autres cas, les entreprises cherchent, et se voient offrir par certains États des montages fiscaux (B), qui leur permettent d'échapper à leurs lois nationales qu'ils pourraient trouver trop contraignantes.

⁸⁶⁶ La rentabilité augmente avec le tonnage preuve en est le Bougainville, plus gros porte-containers au monde qui peut embarquer jusqu'à 18 000 containers (long de 398 mètres pour 24 mètre de large)

⁸⁶⁷ Preuve en est de l'exigence des navires à citerne double coque.

A. Les incitations fiscales

547. Les États savent qu'avoir une flotte (civile) puissante est important d'un point de vue commercial, mais aussi stratégique. Ils ont, par conséquent, tenté de favoriser le développement de leur pavillon national⁸⁶⁸ grâce à un système favorable au crédit, notamment par le jeu du droit fiscal.

548. La flotte européenne n'est pas vraiment une flotte qui peut être qualifiée de compétitive. Cette insuffisante compétitivité ne provient pas d'une mauvaise qualité ou d'une insuffisance de services fournis, mais des coûts inférieurs que d'autres flottes sont en mesure de proposer grâce à une faible imposition, à des salaires moins élevés, à des couvertures sociales plus faibles, mais aussi et surtout grâce à un contrôle des normes internationales en matière de sécurité et d'environnement bien moins rigoureux⁸⁶⁹.

549. Les pavillons de complaisance⁸⁷⁰ présentent bien évidemment un intérêt économique dans la course au profit. Ils permettent également à certains États de camoufler leurs transports d'armes, voire de troupes et d'espions. Le corolaire est qu'ils profitent aussi aux réseaux clandestins et mafieux, ce qui permet d'être finalement « ce qui se fait de mieux en matière d'escroquerie, de fraude et d'exploitation des hommes »⁸⁷¹.

⁸⁶⁸ Il est impossible pour un navire d'avoir plusieurs nationalités sous peine d'être considéré comme sans nationalité.

⁸⁶⁹ Il est à noter que depuis la Conférence de la Barbade en 1994, les petits pays insulaires ont mis en place des mesures protectrices de l'environnement. Notamment en ce qui concerne la création d'aménagements portuaires et de traitement des déchets. Ces mesures prises dans le cadre de l'Organisation des Nations unies sont des progrès notable mais restent malgré tout favorables aux armateurs peu scrupuleux, qui présente une flotte en perdition. <http://www.un.org/french/ga/special/sids/five.htm> <http://www.un.org/french/ga/special/sids/trade.htm> Convention de la Barbade 1994. Mais malgré tout les exigences restent quand même limitées surtout en ce qui concerne l'état des navires. Ainsi le Professeur A. Bernal explique que « *pavillon de complaisance panaméen a de beaux jours devant lui. Grâce à la corruption, si un armateur a besoin de n'importe quel certificat, si le bateau n'est pas aux normes, il trouvera toujours un consul panaméen pour lui signer un document autorisant le navire à poursuivre sa route* » Le Devoir, Libre de penser, actualités internationales, site web, Le pavillon panaméen, une assurance tout risque pour l'armateur, 8 août 2005

⁸⁷⁰ Il est rare qu'un petit pays avec une faible flotte historique ou qu'un nouvel État devienne par décision de son propre chef un État de pavillon de complaisance. En réalité, devenir un pavillon de complaisance résulte d'un choix fait un cabinet juridique français, britannique ou new-yorkais qui résout des problèmes de montage financier qui auraient abouti sur la terre ferme à la constitution d'une holding à Luxembourg ou à Hong Kong (La Somalie était un pays avec une flotte quasi inexistante, à tel point que des pasteurs victimes de famine dans le désert ont été autoritairement reconvertis en pêcheurs. Le pays a été sélectionné par des conseils juridiques français et en quelques années, il s'est vu doté d'une flotte dépassant le million de tonneaux.).

⁸⁷¹ S. BALAH, « *La libre immatriculation des navires* », thèse, Perpignan, 2012.

550. Un navire qui vogue sous pavillon de complaisance est un navire qui porte le pavillon d'un pays différent du pays de son propriétaire. Cette pratique très répandue en droit maritime, ne l'est pas du tout en droit aérien⁸⁷². Cela se justifie en partie par les exigences de sécurité qui accompagnent ce mode de transport. La commission Rochdale de 1970 a défini six critères (repris par le Comité de transports de l'OCDE de 1971) pour déterminer dans quels cas, un navire arbore un pavillon de complaisance :

- Le pays d'immatriculation autorise des ressortissants étrangers à détenir (ou contrôler) ses navires marchands
- L'immatriculation (très facile à obtenir) peut être faite de l'étranger (par l'intermédiaire un consulat par exemple)
- Le revenu tiré de l'exploitation n'est soumis à aucun impôt (ou presque) et seul un droit d'immatriculation est perçu annuellement
- Le pays d'immatriculation n'aura jamais besoin de toute sa flotte (tous les navires inscrits sur ses registres) en cas de conflit
- L'armement par des équipages étrangers est librement autorisé
- Le pays d'immatriculation n'a pas le désir d'imposer des réglementations internationales et ses services d'administration n'ont pas vocation à effectuer des vérifications.

551. Les pavillons de complaisance sont des rattachements fictifs des navires à des ordres juridiques souples et peu contraignants sur différents plans, fiscal et administratif notamment, ainsi que pour la constitution de sociétés, ou le droit social⁸⁷³... L'armateur qui s'enregistre

⁸⁷² Le fait que les aéronefs n'utilisent pas de pavillon de complaisance est sans doute dû au fait que lorsque l'on prend un avion, les passages auront une tendance presque naturelle à faire confiance (notamment pour les normes de sécurité) à des compagnies basées dans des lieux où il y a une véritable stabilité juridique.

⁸⁷³ À compter de 1975, on observe un effondrement du taux de fret dû à la capacité très importante du transport maritime, mais aussi à la diminution des échanges. La concurrence est alors devenue très sérieuse notamment avec les pays de l'Est qui se réservaient certains trafics (pour subventionner leur armement), mais aussi avec les nouveaux pays industrialisés et maritimes et avec les pavillons de complaisance. Dès 1976, faisant suite à une grande et longue grève des marins, les armateurs de la République fédérale d'Allemagne ont fait passer 40% de leur flotte sous pavillon chypriote (copiant ainsi la pratique courante aux USA depuis la prohibition de faire naviguer de nombreux navires sous pavillon panaméen d'abord, et Libérien ensuite (dès 1945)). Cette pratique s'est peu à peu étendue, tous les pays européens ont commencé à recourir à la libre immatriculation des navires,

sous un pavillon de complaisance cherche avant tout à réduire ses coûts. Par conséquent, il fera le choix du pavillon qui sera le moins exigeant en termes de normes de navigabilité. Les problèmes liés à la sécurité des navires ont des répercussions environnementales dramatiques : si l'âge des navires, les problèmes liés à la structure (corrosion, coque en mauvais état, etc.), les incendies et les explosions sont d'autres sources de danger, les pratiques d'affrètement propres au commerce du pétrole complexifient la situation. En effet, les sociétés pétrolières ne contrôlent que 25 % de la flotte mondiale. Il existe une « atomisation » de la propriété des pétroliers. Les flottes sont réparties entre des sociétés à navire unique enregistrées – la plupart du temps – sous la forme de sociétés-écrans dans des places financières *offshore*, ce qui va permettre aux propriétaires de réduire leurs risques financiers (compliquant ainsi l'identification des décideurs et des responsables)⁸⁷⁴.

552. La libre immatriculation est très pratique car elle offre une législation plus souple. Le pays d'immatriculation est choisi parce qu'il autorise des non-résidents à être propriétaires ou à contrôler des navires marchands sans que l'armateur ne soit soumis à une législation susceptible de le gêner dans la conduite de ses affaires. L'immatriculation est en plus très simple car il suffira d'immatriculer le navire au bureau du consulat du pavillon choisi⁸⁷⁵. L'État qui accepte d'immatriculer ces navires ne peut en revendiquer la disposition⁸⁷⁶, et l'armement des navires par des équipages étrangers (sous loi étrangère) est autorisé dans des conditions qui interdisent tout contrôle sur le navire⁸⁷⁷. Le pays d'immatriculation ne peut imposer aucune réglementation (nationale ou internationale). Certains territoires⁸⁷⁸ présentent même toutes les caractéristiques d'un « refuge fiscal » : les impôts de l'armateur vont être allégés, il ne fera pas de déclaration de revenus, le coût du travail sera moindre (en moyenne 50 % d'allègement grâce à une main-d'œuvre étrangère, surexploitée et en sous-effectif, pas de convention syndicale pour les marins, ni de protection sociale). Par exemple, le Panama

si bien que leur flotte contrôlée (sous pavillon étranger) s'élève actuellement au tiers voire à la moitié de la flotte sous pavillon nationale (Nothrup, Rowan 1983 ; Julia, 1995)

⁸⁷⁴ S. Balah, « *La libre immatriculation des navires* », thèse 2012, Perpignan, p. 4 & s.

⁸⁷⁵ Le transfert d'immatriculation étant effectué au choix du propriétaire il se fait sans restriction et aucun impôt ne viendra frapper les revenus tirés du navire.

⁸⁷⁶ Notamment en cas de guerre ou de crise

⁸⁷⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « *Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime dans l'UE jusqu'en 2018* », Bruxelles, 21/01/09, Com. 2009 8 final, p.3.

⁸⁷⁸ Panama, Bermudes, Vanuatu..

offre une procédure très souple⁸⁷⁹ pour la marine marchande qui peut faire immatriculer ses navires dans tous les consulats généraux du Panama⁸⁸⁰ qui sont situés dans les grands ports. Le pays a ratifié toutes les grandes conventions et rejoint tous les organismes régissant les différents aspects de l'Amirauté, de la législation maritime internationale, de responsabilité civile en cas de déversements des hydrocarbures.

553. Par ailleurs, il est intéressant de constater que la plupart des pays offrant des pavillons de complaisance, sont des pays de *common law* ce qui va permettre aux créanciers (issus de cette tradition) de voir leurs sûretés garanties par un droit qu'ils connaissent notamment lorsque l'armateur-débiteur est issu pour sa part de la tradition civiliste. Cette communauté juridique va être rassurante pour les créanciers qui parfois ne vont pas hésiter à l'imposer⁸⁸¹.

554. Les paradis fiscaux ne sont pas à proprement parlé des pavillons de complaisance, il s'agit davantage de refuges fiscaux. Les immatriculations *offshores* présentent l'intérêt pour les clients de faire enregistrer leur navire de commerce ou de plaisance dans des paradis fiscaux. Il ne s'agit pas de pavillons de complaisance, car les règles de sécurité qui vont être appliquées aux navires sont des normes strictes et les pays d'immatriculation vont avoir des exigences concernant l'emploi de salariés nationaux. Plusieurs critères doivent être réunis pour déterminer si un navire arbore le pavillon d'un paradis fiscal⁸⁸². Grâce aux facilités

⁸⁷⁹ Toute personne physique ou morale, nationale ou étrangère, peut enregistrer des navires de la marine marchande au registre de la République du Panama.

⁸⁸⁰ À l'heure actuelle, il s'agit du pays qui offre la plus grande flexibilité dans la matière puisqu'ils ont une qualité de service inégalée grâce notamment à un grand nombre d'entreprise et d'inspecteurs mandatés par le gouvernement pour permettre les procédures de mise en place des pavillons panaméens.

⁸⁸¹ Du Pontavice a rappelé que dans certains cas l'obtention du crédit auprès des banques américaines a été soumise à la condition que les navires soient transférés sous pavillon libérien. DU PONTAVICE, les pavillons de complaisance, DMF, 1977, 511.

⁸⁸² S. BALAH, « *La libre immatriculation des navires* », thèse 2012, p. 107. Le premier critère est de savoir si une juridiction impose significativement ses administrés. L'OCDE laisse chaque État maître de la gestion de son impôt direct s'il souhaite en appliquer auquel cas il peut déterminer le taux applicable.

Un autre critère relatif à la transparence est à étudier. Les législations fiscales sont elles ouvertement appliquées et de manière cohérente entre tous les contribuables se trouvant dans des situations identiques ?

Un dernier critère qui est intéressant, et ce même s'il est remis en cause depuis une demande du comité des affaires fiscales de l'Organisation de coopération de développement économique en 2001, est le critère qui repose sur les échanges de renseignements en matière fiscale. Ce critère se définit comme les cas où par le jeu de conventions bilatérales, les autorités compétentes d'un pays demandent à celles d'un autre pays des informations spécifiques concernant une vérification fiscale spécifique.

commerciales qui sont accordées aux armateurs, il devient alors très difficile de savoir qui est le propriétaire du navire.

555. Malgré l'intérêt économique que présentent les pavillons de complaisance, nombreux sont les armateurs et les compagnies aériennes de faire le choix de la qualité en répondant à de nombreuses exigences économiques, sanitaires et éthiques du pavillon tricolore qui leur offre en plus de la possibilité d'user aussi paradis fiscaux, et offre de nombreux avantages fiscaux pour les armateurs.

556. Le dispositif GIE fiscal⁸⁸³ a permis de financer des centaines de navires du premier⁸⁸⁴ comme du second registre⁸⁸⁵. Il s'agit d'un système de crédit-bail financier qui permet à un groupement d'intérêt économique faisant l'acquisition d'un navire, de bénéficier d'avantages fiscaux significatifs. Ces derniers se traduisent notamment par un régime d'amortissements accélérés qui va profiter au crédit bailleur en plus de l'exonérer d'impôts sur les plus-values constatées à la cession du navire au crédit preneur exploitant. La contrepartie de ces avantages fiscaux réside dans le fait que le bénéficiaire du dispositif doit respecter un cahier des charges notamment en matière d'emplois. En Allemagne, un système avantageux a été mis en place pour les armateurs qui vont constituer une société en commandite simple pour en faire la

⁸⁸³ Introduit par l'article 77 de la loi du 2 juill. 1998.

⁸⁸⁴ Le premier registre consiste à une francisation du navire qui lui permettra de voguer sous pavillon français. La francisation est une procédure conduite par l'administration des douanes et les Affaires maritimes qui vont délivrer les titres de navigation et de sécurité ainsi que les numéros d'immatriculation du navire, documents indispensables pour pouvoir naviguer en règle.

⁸⁸⁵ Pour conserver des navires sous leurs pavillons nationaux, de nombreux États européens ont pris des mesures attractives pour les armateurs. En plus des registres ordinaires, les États peuvent mettre en place un autre registre maritime fonctionnant sur un territoire relié à l'État principal en vertu d'un statut spécifique qui lui permet tout en étant national (puisque le navire immatriculé va battre le pavillon national) d'être considéré comme indépendant. Il s'agit des pavillons bis des TAAF en France (registre des Terres Australes et Arctiques Françaises, qu'on appelait auparavant (et à juste titre) île de la désolation), des îles Canaries en Espagne, de Madère au Portugal... Ces pavillons et registres *bis* ou parallèles se justifient par la nécessité d'une exploitation moins coûteuse des navires qui y sont immatriculés, tout en permettant que des navires battant d'autres pavillons soient attirés par ce type d'immatriculation (*flagging in* : opération par laquelle un armateur prend en affrètement coque nue un navire étranger, l'inscrit sur les registres de l'État où il opère, et lui en fait battre pavillon) et d'éviter que des navires normalement nationaux choisissent d'abaisser leur pavillon au profit d'un pavillon de complaisance (*flagging out* : un armateur étranger va prendre en affrètement coque nue un navire francisé et l'inscrire sur un registre étranger. Le navire va prendre la nationalité étrangère). Cependant, les conditions de sécurité sont les mêmes que celles exigées par les registres « principaux » des États, mais c'est notamment sur les conditions de travail des marins et de nationalité des armateurs que les États se montrent (beaucoup) plus flexibles.

propriétaire du navire à financer⁸⁸⁶. D'abord, la société va pouvoir faire appel à l'épargne publique pour financer le navire, tout en bénéficiant des avantages dus à la transparence fiscale (ainsi les profits seront partagés entre les associés, mais les pertes seront déductibles des impôts). Cependant, ces systèmes d'aides fiscales ont été remis en cause par la Commission européenne qui veille féroce à l'application de l'article 87 du Traité CE et n'hésite pas à qualifier ces pratiques fiscales d'aides d'États⁸⁸⁷. Il convient donc pour les armateurs de se rabattre sur des paradis fiscaux ou d'user de mécanismes bancaires déjà éprouvés.

557. La France possède dans les DOM TOM deux paradis fiscaux *de fait* : Saint Barthélemy et Saint Martin. Ces deux communes situées dans le nord du département de la Guadeloupe refusent de s'acquitter de l'impôt. La première au titre d'une exemption accordée par le roi de Suède, et dont la pérennité aurait été reconnue par la France lors de la signature du traité de rétrocession du 10 août 1877⁸⁸⁸ ; la seconde grâce à la « loi Pons » qui permet au crédit preneur de pratiquer des déductions, dans le cadre du crédit-bail.

558. Inscrire ses navires ou aéronefs sur les registres locaux permet donc une exonération fiscale non négligeable pour l'armateur qui réalise ainsi de nombreuses économies.

559. On peut s'interroger sur le bienfondé de revenir sur des principes éthiques et fiscaux qui font pourtant partie de la représentation de la France. Est-ce une si bonne chose pour un État que de revenir sur ses droits sociaux sous prétexte qu'il lui faut favoriser son économie et développer la flotte de navire et d'avion de commerce ? Au contraire, ne serait-il pas plus intéressant de garantir les usagers seulement lorsqu'ils font appel au pavillon tricolore. Assurer ainsi aux usagers que le personnel de bord, les conditions de travail et le transport de marchandises répondent à des exigences et à une charte éthique dont chacun serait fier et

⁸⁸⁶ §5a, *Einkommensteuergesetz*, 1999, Allemagne. In O. CACHARD, *Les garanties du financement des navires : crédit réel et crédit personnel*, Mélanges en l'honneur du Professeur G. Goubeaux, Dalloz LGDJ-Lextenso éditions, Paris, 2009, p. 56.

⁸⁸⁷ « La Commission conclut que le régime fiscal français dit des GIE fiscaux constitue une aide d'État », 20 déc. 2006, IP/06/1852 ; *JOCE*, 30 avr. 2007, L. 112/41.

⁸⁸⁸ D. MIGAUD, Rapport d'information de la Commission des finances sur les incitations fiscales à l'investissement outremer, n°1060, Assemblée nationale, 9 juillet 1998, P. 113.

plutôt que d’user d’une réglementation nécessitant de figurer sur les registres des îles de la désolation...

B. Les montages fiscaux

560. Ces paradis fiscaux (qui sont d’anciennes possessions britanniques⁸⁸⁹ avec de faibles PNB) vont user de montages financiers afin d’être attractifs pour les non-résidents. Autres caractéristiques particulières : non seulement le secret bancaire y est garanti, mais un grand libéralisme permet d’y monter des sociétés très simplement⁸⁹⁰, avec un objet social très large (ce qui n’intéresse pas forcément les créanciers des navires ou aéronefs qui vont préférer les cas où l’objet social se limite uniquement au navire ou à l’aéronef garanti). Les états (paradis fiscaux) ont tous de nombreux accords internationaux, ce qui leur permet d’immatriculer des navires et surtout des aéronefs. Des sociétés locales - les IBC (*International Business Company*⁸⁹¹) - permettent de faire immatriculer des navires et des aéronefs, quel que soit la nationalité du propriétaire ou le lieu du chantier de construction. L’IBC devient le propriétaire du navire ou de l’aéronef et ses actions sont émises au porteur⁸⁹². Ainsi, quel que soit la nationalité du propriétaire du navire ou du lieu de chantier de construction, le navire peut bénéficier d’une immatriculation *offshore*. De cette façon, le nom du véritable propriétaire ne sera jamais connu dans les documents officiels, et, par conséquent la mise en œuvre des sûretés prises sur les navires sera plus ardue. Les IBC, comme la *Corporate consulting & Cie* qui permet l’enregistrement de navire de commerce et de plaisances dans les Îles Vierges Britanniques, offrent en plus de la discrétion de nombreux services, tels que :

- Formation de la société officiellement propriétaire du navire
- Formalités d’immatriculation du bâtiment au nom de la société auprès du registre local

⁸⁸⁹ Parmi les paradis fiscaux les plus connus on retrouve Chypre, les îles Caïmans, la Barbade, les zones franches irlandaises appelées *International financial services center*.

⁸⁹⁰ On trouve des offres pour sur place des agences de domiciliation qui vont faire suivre le courrier, les structure des sociétés sont déjà préconstituées (on est dans un modèle type Ikea, mais au lieu de monter une bibliothèque on monte des sociétés).

⁸⁹¹ Sociétés peu contraignantes au niveau juridique et fiscal qui permettent de travailler avec tous les pays (excepté les îles Seychelles) tout en offrant de nombreux avantages concernant la confidentialité et l’exemption des taxes locales.

⁸⁹² Garantissant ainsi l’anonymat puisque de ce fait l’identité du véritable propriétaire n’apparaît dans aucun document officiel.

- Paiement de tous les frais relatifs à l'opération

561. Par ce montage financier, il est alors impossible de mettre en œuvre une sûreté personnelle, c'est donc ce qui explique pourquoi les sûretés réelles sont les seules à pouvoir être invoquées dans cette matière.

562. Le Code de l'aviation civile ne prévoit pas expressément le cas de ces aéronefs détenus par des sociétés basées dans des paradis fiscaux. Cependant, l'article L. 6111-3 du Code des transports permet, par dérogation, l'immatriculation des aéronefs dont le propriétaire ne remplit pas, au départ, les conditions requises.

563. Les paradis fiscaux ont des régimes très favorables aux investissements étrangers qu'il faut mettre en exergue. Il faut toutefois rappeler que les ressources à ce sujet sont écrites par des juristes locaux qui ont pour but d'attirer les investissements étrangers.

Chypre

564. L'île offre très classiquement une législation fondée sur la *common law*, qui s'accompagne d'une Cour d'amirauté usant des procédures et des modes de preuve anglo-saxons, ainsi que d'une armada de juristes formée à Londres.

565. La loi chypriote offre également de nombreuses garanties en matière d'hypothèques maritimes. Non seulement cette institution à la faveur des juristes, mais la loi locale est très stable en la matière.

566. Ces différentes offres sont complétées par une exonération fiscale des compagnies d'armement opérant à Chypre, un taux d'imposition⁸⁹³ très bas pour les autres compagnies,

⁸⁹³ La taxe au tonnage (approuvée par la Commission européenne en 2010) est très intéressante pour les armateurs et affréteurs. Cette loi de mai 2010 introduit à Chypre un nouveau système de taxation qui présente l'avantage certain d'être forfaitaire. « *Le système de la taxe au tonnage est à la disposition de tout propriétaire, affréteur ou gestionnaire de navires (ship manager) qui possède, affrète ou gère un navire éligible (qualifying ship) exploité dans le cadre d'une activité maritime éligible (qualifying shipping activity) »*

Taux de la taxe au tonnage :

Le tableau (barème) suivant récapitule les taux applicables pour le calcul de la taxe au tonnage :

Note : Les taux applicables aux gestionnaires de navires sont fixés à 25% de ce qui précède.

Tonnage net

ainsi que de nombreuses conventions fiscales avec les États de l'ex-URSS. Chypre a étendu ses conventions par la suite à la France, l'Allemagne, le Canada, le Royaume-Uni et les États-Unis. Par ailleurs, les droits de douane appliqués sur place ont été pour la plupart supprimés (80 %) grâce à une convention de 1972 avec la C. E. E.. De plus, le secret bancaire est pratiqué sur place et il est très facile de commercer avec le Moyen-Orient, des conventions de double imposition permettant la création de holdings axées sur ce commerce spécifique⁸⁹⁴.

567. Les îles Caïmans

568. Les îles Caïmans sont fréquemment utilisées pour l'affrètement d'aéronef par une titrisation⁸⁹⁵ de ces derniers qui vont être garantis par l'Exim banque⁸⁹⁶. Les investisseurs étrangers ne sont soumis à aucune forme d'imposition⁸⁹⁷.

569. La loi applicable concernant les registres d'immatriculations des aéronefs et leurs hypothèques répond au système britannique qui va même régir les appels des décisions rendues par les juridictions caïmanes⁸⁹⁸.

570. La Barbade

0 - 1000 unités de tonnage net (NT)	1001-10000 NT	10001 - 25000 NT	25001 - 40000 NT	> 40000 NT
€ 36,50 par 100 NT	€ 31,03 par 100 NT	€ 20,08 par 100 NT	€ 12,78 par 100 NT	€ 7,30 par 100 N

Exemple de calcul de la taxe au tonnage annuelle pour un navire d'un tonnage net de 19538 unités :
 1000 NT : $1000/100 = 10 \times € 36,50 = € 365,00$
 9000 NT : $9000/100 = 90 \times € 31,03 = € 2792,70$
 9500 NT : $9500/100 = 95 \times € 20,08 = € 1907,60$
 38NT : $38/100 = 0,38 \times € 20,08 = € 7,63$

Taxe au tonnage annuelle à payer = € 5072,93

<http://www.mcw.gov.cy/mcw/dms/dms.nsf/0/2c3ca2543e63d46fc225773b0029f02f?OpenDocument>

⁸⁹⁴ A. Halidi, *Comores/Pavillon de complaisance*, Halidi –Blog – Comores, article publié le 2 ! avril 2010, p. 4.

⁸⁹⁵ H. Smith & H. Moon, *Oshore breeze ?*, Airfinance Journal, Ap. 1998, p. 44.

⁸⁹⁶ Banque d'Export Import Américaine.

⁸⁹⁷ Le gouvernement offre même des lettres de garantie de non imposition dont les investisseurs étrangers se prémunissent pour pallier à un risque de changement de loi fiscale.

⁸⁹⁸ H. Smith & H. Moon, *Cayman Islands*, Airfinance Annual, 1997/98, p. 139.

571. Alors même que la Barbade a obtenu son indépendance en 1966, elle a conservé un système de *common law*, et a par ailleurs signé des conventions d'information fiscale avec les États unis⁸⁹⁹, le Canada et le Royaume-Uni. Si son registre d'immatriculation maritime est encore peu développé, ce n'est pas le cas des immatriculations d'aéronefs qui sont la propriété des *Ownership foreign sales corporations*.

572. L'IFSC

573. L'*International financial services center* a été mis en place par le gouvernement irlandais pour attirer dans des zones franches (les IFSC) des entreprises étrangères, permettant ainsi au pays de se développer et d'enrayer le chômage de ses jeunes actifs. L'impôt sur les sociétés exportatrices de services est de 10 %, à condition que la société soit créatrice d'emplois en Irlande, et que ses activités portent sur des opérations financières internationales.

574. L'Irlande offre de nombreux avantages et représente une place stratégique (zone euro, langue anglaise, place dans l'Union européenne, système de *common law* et plusieurs conventions fiscales internationales). C'est pourquoi, de larges portefeuilles d'aéronefs se sont développés dans ces zones franches.

575. L'économie est donc la source de nombreuses influences du droit français et explique beaucoup des innovations que ce dernier a connues. Le financement des meubles immatriculés reste un sujet encore complexe qui subit toujours des influences de toute part.

§2) Les influences étrangères comme innovations des financements de biens immatriculés

Les sociétés, comme l'État, s'inspirent largement des modèles étrangers (A), et les unes des autres pour se prémunir au mieux des risques qu'elles encourent lorsqu'elles financent l'acquisition ou la construction de biens immatriculés. Il apparaît en effet que choisir les modèles imposés par le droit français en matière de droit des sociétés peut être relativement coûteux et peu adapté à une activité fortement teintée d'internationalité.

⁸⁹⁹ Conventions signées en échange de crédits à bas prix pour son développement.

Les sûretés étrangères sont de véritables modèles et séduisent de nombreux investisseurs, mais la titrisation de portefeuilles de biens immatriculés, bien que complexe, est très intéressante pour les investisseurs qui peuvent ainsi partager les risques entre les actionnaires (B) et surtout éviter de les subir de plein front.

A. L'influence des garanties étrangère pour le financement des biens immatriculés

576. En observant rapidement les différentes formes de sûretés qui existent dans les différents systèmes juridiques, il apparaît clairement que leur nombre et leurs différences peuvent être des entraves à leur jeu au plan international.

577. Par exemple, le droit allemand permet le transfert fiduciaire soumis uniquement au droit coutumier pour offrir des garanties aux banques, et préfère donner comme garantie aux fournisseurs la réserve de propriété qui n'exige aucune forme d'écrit, de publication ni d'enregistrement.

578. Aux États-Unis, c'est le jeu des *security interest* qui est appliqué. Ces sûretés mobilières vont se distinguer uniquement en fonction du type de bien susceptible d'être grevé⁹⁰⁰. Elles sont mises en place par convention entre les parties et doivent, pour être opposables aux tiers, faire l'objet d'un enregistrement auprès de l'administration⁹⁰¹, ou d'une dépossession du débiteur. Il est bien sûr possible que plusieurs sûretés grevent un même bien, auquel cas, l'ordre de préférence sera établi en fonction de la date de l'acte.

579. Le Royaume-Uni connaît pour sa part les *floating charges* qui sont apparues en 1870, et restent régies principalement par le droit prétorien. La *floating charge* est une sûreté mobilière qui greve l'ensemble des biens de la société qui l'a créée afin d'en garantir la dette et qui doit être enregistrée au registre des sociétés⁹⁰². Contrairement au droit civil, la *floating*

⁹⁰⁰ Biens corporel : *goods* art. 9-102 (a)(44) UCC. Biens quasi corporels : droits représentés par des titres, représentatifs de marchandises (*documents*, art. 9-102 (a)(30) UCC), représentatifs de créances de sommes d'argent (*Instruments* art. 9-102 (a)(47) UCC). Biens incorporels : créances comptables (*account*, art. 9-102 (a)(2) UCC ou droits incorporels généraux (*General intangible*, art. 9-102 (a)(42)UCC) .

⁹⁰¹ Un bordereau comportant les mentions obligatoire (*Financing statement*) doit être enregistré auprès de l'administration locale ou centrale (en fonction du bien et de l'État concernés) art. 9-501 et s. UCC.

⁹⁰² Compagnie Act., Part. IV, 1983.

charge peut porter sur des biens à venir (en plus des biens présents du débiteur)⁹⁰³. En cas de défaillance du débiteur, le créancier pourra demander *crystalization* pour que soit désigné un *Receiver-Manager* qui devra réaliser les biens grevés, et pourra diriger la société⁹⁰⁴ pour protéger les droits des créanciers.

580. La Suisse prévoit, dans le vingt-troisième livre du Code civil consacré aux sûretés mobilières, qu'il faut pratiquer une publicité, en principe réalisée par la possession et de manière plus exceptionnelle par l'inscription. Le nantissement est un droit de gage qui suppose une dépossession (et ne peut pas exister si le constituant garde la maîtrise exclusive de la chose⁹⁰⁵). Parallèlement au nantissement, la réserve de propriété⁹⁰⁶ apparaît comme la sûreté mobilière sans dépossession la plus importante en Suisse⁹⁰⁷. Sans condition de forme particulière, elle nécessite seulement l'inscription au registre public du domicile de l'acquéreur pour acquérir ses effets réels entre les parties, mais aussi à l'égard des tiers.

581. En France, pour garantir le maintien de l'activité des chantiers navals, un mécanisme d'État a été mis en place par la Caisse Française de Développement Industrielle (la CFDI). Cette dernière est une société anonyme détenue à 100% par Natixis garantissant les institutions financières - qui financent la construction de navire dans les chantiers français - et le remboursement de leur financement⁹⁰⁸.

582. En 2004, lors d'un rassemblement des gouverneurs des banques centrales de l'OCDE, le Comité de Bâle a proposé aux banques de davantage mesurer les risques de crédit attachés aux emprunteurs, en mettant en place un ratio de solvabilité appelé le ratio *Mc Donough*. Ce dernier, associé à des mécanismes de financement, peut raréfier le crédit, et offre de véritables

⁹⁰³ S. FALARDEAU et I. AUVERANA, Normalisation du vocabulaire du droit des sûretés, dossier de synthèse, DNT-BT sûretés 115E, 23 mars 2009.

⁹⁰⁴ L. C. GOWER et P. L. DAVIES, *Gower & Davies' principles of modern company law*, Sweet & Maxwell, Londres, 2003.

⁹⁰⁵ C. civil Suisse, art. 884-3.

⁹⁰⁶ C. civ. Suisse, art. 715 et s.

⁹⁰⁷ J. -C. CABOTTE, Les garanties du financement de l'entreprise : Aspects internationaux, Petites affiches, 26 mai 2005, n°104, p. 13.

⁹⁰⁸ C. CHASSOL, et A. ROUHLAC, *Les financements maritimes*, Droit bancaire et financier, nov. 2010, dossier 32, n°6.

garanties aux banques. Il convient donc d'analyser ces mécanismes qui peuvent être utilisés pour eux même ou conjointement, et aboutir à des montages financiers complexes⁹⁰⁹.

583. Le mécanisme le plus fréquemment utilisé est celui du crédit hypothécaire qui sera accordé par une banque grâce à une sûreté réelle prise sur le navire. Cette sûreté sera une hypothèque maritime ou un *mortgage*, en fonction du pavillon du navire. Celle-ci s'accompagne de nombreuses garanties conventionnelles ainsi que d'un apport de l'armateur (dont dépendra le crédit octroyé par la banque pouvant aller de 60 à 80% du montant du navire). C'est un mode de financement très intéressant, son jeu étant garanti notamment par la Convention de 1926 portant sur les hypothèques maritimes.

584. Un autre mécanisme repose sur un cofinancement par un *pool* bancaire « d'engagement »⁹¹⁰ réunissant plusieurs banques organisées autour d'un chef de file. Cela va permettre un partage des risques, en offrant la possibilité de choisir les meilleurs couples rendements/risques, et préserver ainsi leur crédibilité, leurs réputations, leur rendement, et garantir leur relation interbancaire⁹¹¹. Le problème de ces *pools* d'engagement est que dans certains cas des agences de crédit export s'adjoignent à des banques commerciales coprêteuses. Ce mécanisme, principalement utilisé en Asie, demande en général d'exiger de l'armateur qu'il participe en fonds propres à l'acquisition du navire. Si ce mécanisme ne pose aucun problème dans de nombreux États, il est la source d'un véritable problème en France. En effet, l'article L. 511-5 du Code monétaire et financier⁹¹² oblige sans exception - quand l'emprunteur est français - à ce que l'entité prêteuse possède un établissement de crédit agréé sur le territoire français.

585. Enfin, un autre montage très intéressant repose sur la constitution d'une *Single Ship Compagny* qui bénéficiera d'un prêt bancaire pour 70% du montant du navire, et fera appel à

⁹⁰⁹ O. CACHARD, *Les garanties du financement des navires : crédit réel et crédit personnel*, Mélanges en l'honneur du Professeur G. Goubeaux, Dalloz LGDJ-Lextenso éditions, Paris, 2009, p. 57.

⁹¹⁰ Y. ZEIN, *Les pools bancaires*, thèse, dir. Ch. Laroumet, Paris, Economica, 1998.

⁹¹¹ L. K. CERVAUX, *Analyse de la pertinence du modèle de financement du capital investissement*, dir. P. Narinssiguin, Univ. La Réunion, 2014. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01130136/document>

⁹¹² C. mon. Et fin, art. L. 511-5 : Il est interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit ou une société de financement d'effectuer des opérations de crédit à titre habituel. »

Il est, en outre, interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit de recevoir à titre habituel des fonds remboursables du public ou de fournir des services bancaires de paiement.

l'épargne pour les 30% restant. C'est le cas en Allemagne grâce à la constitution de société en commandite simple (*Kommanditgesellschaft*, ou *KG*). L'emprunteur peut faire un appel public au marché dans le cas où la société d'armement est cotée en bourse. Une autre possibilité consiste à recourir à la couverture⁹¹³ sur les marchés réglementés.

586. Ces formules de crédit sont très efficaces, mais elles nécessitent un refinancement ou des garanties contre le risque. Le prêteur (la banque) bénéficie de plusieurs procédés de refinancement, mais c'est la technique de titrisation⁹¹⁴ qui est la plus courante.

B. L'influence des marchés financiers pour le financement des biens immatriculés

587. La titrisation apparaît comme l'opération au terme de laquelle une société vend certains de ses actifs à une entité *ad hoc* - un fond commun de créances - qui va émettre, en contrepartie, pour financer l'acquisition de ses actifs, des valeurs mobilières sur les marchés financiers auprès du public, ou d'investisseurs qualifiés. Les flux financiers générés par les créances acquises permettent à l'entité *ad hoc* possédant les créances de payer les intérêts et le remboursement du capital des titres émis en vue du refinancement⁹¹⁵. Le marché obligataire permet donc à des entreprises de se financer directement, tout en échappant aux banques et à leur système.

588. Le système de la titrisation est beaucoup utilisé dans le but d'obtenir le financement de l'acquisition de portefeuille de navire. C'est par exemple le cas de la CMA-CGM, dont le portefeuille acquis a été financé par plus de 800 millions de dollars. En pratique, chaque navire entre dans le patrimoine d'une entité *ad hoc* de droit irlandais, dont l'objet est particulier. Chacune de ces entités va alors effectuer un emprunt auprès d'un holding via une émission obligataire garantie sur les actifs. L'émission, arrangée par BNP Paribas, a été divisée en trois tranches de risques, dont la plus junior a été souscrite par les banques⁹¹⁶.

⁹¹³ C'est une technique qui conditionne la rentabilité de l'exploitation grâce à l'application de taux spécifique au monde maritime

⁹¹⁴ Technique qui consiste pour le prêteur à céder l'actif que constitue la créance sur l'emprunteur. Cet actif, agrégé à d'autres, est offert sur le marché de capitaux et la rémunération est proportionnelle au niveau de risque présenté par la créance.

⁹¹⁵ J.-M. MOULIN, *Droit de l'ingénierie financière*, Gualino éditeur, coll. City & York, 2006, p. 356.

⁹¹⁶ http://www.lesechos.fr/14/12/2005/LesEchos/19561-191-ECH_cma-cgm-titrise-un-portefeuille-de-navires-pour-800-millions-de-dollars.htm

589. Toutes ces structures possèdent un patrimoine propre (pour répondre aux exigences des agences de notations), qui, lorsqu'elles vont livrer le navire, concluront un contrat de crédit-bail (pour une durée supérieure ou égale à 75% de la durée de vie du navire) incluant une option d'achat au profit de l'armateur à prix convenu. Une clause de « *Hell-or-high water* » est incluse dans le contrat de sorte que l'armateur doit continuer à payer ses loyers, quel que soit l'état du navire ou le comportement du crédit bailleur.

590. Les opérations peuvent se classer selon les actifs sous-jacents, c'est-à-dire qui composent le portefeuille en la divisant en trois tranches de risques : A pour les titres seniors, B pour les titres subordonnés et non notés, et C pour ceux qui sont financés par des obligations privées. Diversifier les sources de financement a permis au Holding de garantir un financement avec un coût optimal. Les agences de notation ont globalement bien accueilli⁹¹⁷ l'opération en donnant de bonnes notes au Holding, ce qui a eu un effet positif pour les banques ayant alors participé plus activement à ces financements (notamment sur la tranche B).

591. L'industrie aéronautique n'hésite pas à jouer de financements garantis par la valeur de l'actif, peu important la structure du type de financement (crédit hypothécaire ou crédit-bail), la banque agit comme le propriétaire de l'appareil. Le recours à l'émission de titre nouveau, grâce à la titrisation pour encourager l'acquisition de matériel volant, apparaît comme une alternative pratique et efficace à l'emprunt. Les fonds pourront être rapidement mobilisés grâce à l'émission d'actions privilégiées et d'obligations. Néanmoins, la chute des bénéfices, l'importance des coûts de remplacement de la flotte, la baisse des marges bénéficiaires due à l'augmentation de la concurrence et des coûts d'exploitation ont pour effet de ralentir le recours des grands transporteurs aériens aux marchés d'actions ou d'obligations pour financer le renouvellement de leur flotte⁹¹⁸.

592. À une époque où le marché obligataire n'était pas assez accessible aux compagnies aériennes, Air France a cherché à diversifier ses modes de financement - en élargissant sa liste de prêteurs - et a ainsi opté pour la titrisation afin de financer l'achat de seize avions en 2003.

⁹¹⁷ Shipping Finance Review 2006/07, The world's first publicity rated securitisation of a fleet of vessels – How does it done ? A case of study.

⁹¹⁸Sous la dir. de P. REMBAUVILLE-NICOLLE, JCL Transports, fasc. 945, n°88.

593. En pratique, seize avions ont été acquis par des filiales d'Air France qui en étaient propriétaires et ont été vendues avec clause de réserve de propriété à Air France pour une durée de dix ans. Ces filiales, chacune détentrice d'un avion, ont contracté des emprunts hypothécaires auprès d'une société *ad hoc*, ayant émis des titres (notes) enregistrés en Irlande, et ayant été acquis par des investisseurs. Par la suite, ces aéronefs ont été hypothéqués au profit des porteurs de titres qui bénéficient alors d'un rang de priorité favorable, en cas de défaillance de la compagnie. À cette garantie s'ajoute le fait que les banques s'engagent à verser les taux d'intérêt sur une durée prévue contractuellement⁹¹⁹.

594. Dans le cas d'un financement par prêt bancaire, il est essentiel de procéder à une déconsolidation de l'opération pour que l'actif et le passif de la société de projet ne soient pas incorporés au bilan de l'actionnaire, et donc de ce fait, vont permettre de sortir certains actifs du bilan du patrimoine des actionnaires. La déconsolidation doit donc être envisagée dans un modèle économique-juridique, qui permettra de présenter le patrimoine non pas comme si les entreprises exerçant un contrôle exclusif sur d'autres entreprises n'en formaient qu'une seule⁹²⁰, mais au contraire de permettre de limiter la part du capital de la société de projet détenue par le promoteur⁹²¹.

595. La titrisation s'accompagne de mécanismes complexes mais offre également de nouveaux horizons en matière de financement en permettant de financer les biens à 100% de la valeur des actifs, tout en autorisant l'acquisition d'un grand nombre d'entre eux. Un autre avantage offert par la titrisation est le partage des risques sur l'ensemble des investisseurs qui vont les supporter. Dès lors, l'armateur n'est plus le seul maître à bord et devra parfois (voire souvent) se plier aux exigences des actionnaires qui n'accepteront d'investir que dans des biens à forte rentabilité. L'armateur ne pourra donc obtenir ces financements qu'en fonction des qualités offertes par le bien à acquérir.

⁹¹⁹ <http://www.melchior.fr/etude-de-cas/le-financement-des-avions-chez-air-france>

⁹²⁰ Lamy, Droit du financement titre et marchés, ingénierie financière, paiement, crédit, garanties du crédit, Lamy, Paris, 2006.

⁹²¹ J. WORTHY, United Kingdom, Financing satellite projects, the next generation, International banking and financial law, févr. 1997.

Conclusion du titre II

596. Les biens immatriculés sont des biens dont le régime est très spécifique et demande un financement adapté. Il apparaît que le seul crédit hypothécaire est insuffisant pour combler les besoins de financement de la matière, c'est pourquoi elle a cherché à diversifier son économie.

Il est donc devenu absolument essentiel d'ajouter aux sûretés réelles classiques, de nouvelles sûretés. Le législateur français a choisi de renouer avec des sûretés plus traditionnelles fortement liées à la propriété. Ces nouvelles « anciennes » sûretés sont attractives pour les créanciers qui se voient maintenus dans leur titre de propriété. Il n'en demeure par moins qu'en pratique, ces propriétés-sûretés appauvrissent le patrimoine du créancier qui n'a plus la main sur son bien. Cependant, en matière maritime (comme en matière aérienne) la pratique ne met semble pas embarrassée par cette appauvrissement. En effet, les armateurs font souvent le choix de ne pas exploiter eux même leurs navires mais de les confier à des fréteurs qui travaillent eux même pour le compte d'affréteurs. Les praticiens ne sont donc pas du tout gênés par cet appauvrissement de leur patrimoine car ils sont malgré tout dans une position avantageuse et sont rémunérés par les fréteurs.

597. Les secteurs aéronautiques intéressent de moins en moins les investisseurs privés. Ces derniers n'étant encouragés par aucune mesure fiscale à confier leurs économies à des armateurs ou des propriétaires d'aéronefs. Ainsi pour les attirer les États n'ont pas hésité à se proposer comme caution (par le biais de de société d'assurance) afin d'encourager et de rassurer les investisseurs du secteur. Force est d'ailleurs de constater que les différents mécanismes d'assurance se sont développés au cours du temps.

Le secteur aéronautique a donc dû diversifier son offre et proposer des montages juridico-financiers attractifs pour des investisseurs (quelle que soit leur origine). Ces montages trouvent leur originalité dans le fait qu'ils sont garantis grâce au droit très sacré de la propriété, expliquant ainsi leur attractivité. Leur optimisation découle non pas du droit offert par les mécanismes de propriété-garantie, mais par les spécificités relatives aux droits maritimes et aériens.

598. Les armateurs et les propriétaires d'aéronefs ont donc su s'adapter brillamment aux exigences de la modernité, de l'internationalisation des échanges et aux besoins grandissant de garantir leurs investissements.

Partie II : Le financement des meubles immatriculés garantie par le jeu des voies d'exécution

599. Le financement des navires et des aéronefs nécessite d'offrir aux créanciers l'assurance de voir le remboursement de leur créance garanti. Les sûretés, qu'elles soient classiques ou plus innovantes présentent l'intérêt de leur offrir une place plus ou moins privilégiée dans la procédure de remboursement. Cette place privilégiée est intéressante lorsque les procédures liant les différentes parties deviennent contentieuses. Dès lors, être un créancier muni de sûreté permet de s'assurer une place de choix au sein de la masse des créanciers dans le remboursement des créances.

600. Il est intéressant d'observer que si les sûretés participent largement au système de financement des meubles immatriculés celles-ci sont limitées par un principe de territorialité. En principe une sûreté ne peut jouer que sur le territoire où elle a été prise. Il devient alors très difficile de l'exporter et surtout de la faire reconnaître partout et par tous. Ce problème de territorialité aboutit à des conflits de procédures et de lois qui, du fait du manquement de conventions internationales en la matière, peuvent entraver les pratiques visant à financer les meubles immatriculer. (**Titre I La territorialité des sûretés**).

601. Lorsque le débiteur (mauvais payeur) exploite un meuble immatriculé et que ce dernier est à l'origine de la créance, les créanciers s'exposent au risque de voir le bien échapper à toutes les procédures qu'ils pourraient engager. Ces biens ont la particularité d'être des biens meubles d'une valeur vénale aussi importante qu'un immeuble voire parfois davantage. Les procédures qui leur sont donc applicable ne peuvent être les mêmes que les procédures de saisies mobilières de droit commun⁹²². Ces biens ont pour vocation de voyager et de traverser les frontières. Il convient donc pour assurer leur financement en cas de manquement du débiteur de s'assurer que ce dernier en plus d'être indélicat ne fuit pas ses obligations. Pour cela, il est devenu évident qu'il fallait immobiliser les biens. Ce faisant,

⁹²² En conformité avec la loi du 9 juillet 1991.

l'immobilisation est devenu un moyen de pression sur les débiteurs indécisifs qui pour pouvoir mener leurs engagements à terme doivent s'acquitter de leurs dettes. Ce moyen de pression est donc devenu une forme de garantie du financement. Les créanciers, titulaires ou non de sûretés et quelque soit leur rang d'attribution peuvent mener une procédure conduisant à l'immobilisation du macromeuble, qui ne peut être levée que par l'octroi d'une garantie supplémentaire ou du paiement de la créance en cause. Les voies d'exécution sont devenues le meilleur moyen de mettre une sûreté en œuvre (**Titre II**).

Titre I : La territorialité des sûretés

602. Pourquoi les créanciers décident-ils de prendre des sûretés ? A cette question la réponse est évidente : le but de toute sûreté est de permettre à son titulaire de voir ses droits garantis en s'assurant un paiement prioritaire sur les éventuels autres créanciers du débiteur. Cette explication permet donc de comprendre pourquoi le jeu des sûretés est si important dans les relations commerciales, et pourquoi il faut s'assurer de leur efficacité. Pourtant, il apparaît en pratique qu'une sûreté ne présente de véritable intérêt que dans le cadre mis en place par les frontières de l'État dans lequel elle a été contractée. En effet, si aucune convention internationale n'a mis en place de système de reconnaissance des sûretés, il semble difficile d'envisager leur exportation à l'étranger ou même simplement leur reconnaissance. Si aucune convention internationale ne règle le sort des sûretés, il convient alors de le confier aux règles du droit international privé qui va soumettre ses sûretés à un conflit de lois dépendant de la nature de celle-ci. Le droit international des sûretés va alors trouver sa source dans le droit international privé des obligations et plus particulièrement le droit international privé des biens lorsque les sûretés en cause sont des sûretés réelles. Le droit prétorien démontre qu'un système dualiste a été mis en place, ayant pour conséquences de distinguer les effets d'une sûreté de ses conditions d'existence⁹²³.

603. L'existence de la sûreté est elle-même à la source d'une autre distinction entre le droit réel lui-même (*jus in re*) et la source de ce dernier (*jus ad rem*). L'existence du droit réel n'est rendue possible qu'à la double condition que la loi du *situs* du bien le reconnaisse, et que la loi gouvernant le fait générateur dont il est issu le reconnaisse également. Parallèlement, les effets de la sûreté sont soumis au jeu de la seule *lex rei sitae* qui en détermine le contenu - notamment les prérogatives du créancier garanti-, l'opposabilité aux tiers, les droits de préférence ainsi que les causes d'extinction de la garantie.

604. Les sûretés jouent un rôle essentiel en matière maritime comme en matière aérienne : sans elles aucun financement ne serait possible. Cette importance est toutefois contrebalancée par des difficultés qui tiennent à la nature même des biens immatriculés. En effet, ces meubles

⁹²³ J. DERRUPPÉ, *Sûretés personnelles et réelles*, JCl. Droit int. Fasc. 555, n° 52 et s. ; M.-N. JOBARD-BACHELLIER, *Quelques observations sur le domaine d'application de la loi de la faillite*, DPCI, 1995, T. 21.

étant destinés à voyager et à traverser les frontières, et donc, les juridictions, leurs voyages s'accompagnent de difficulté pour ouvrir une procédure contre un débiteur. La sûreté sera-t-elle reconnue ? Permettra-t-elle à son titulaire de se voir attribuer sa juste place dans la procédure ? Cette procédure sera-t-elle ouverte dans un autre pays que celui du créancier etc. Le créancier se voit donc confronté à de nombreuses difficultés lorsqu'il cherchera à faire ouvrir une procédure contre un débiteur. La première difficulté qu'il rencontrera sera une difficulté connue du droit international privé, à savoir comment dans le cadre d'une saisie portant sur un meuble immatriculé, le jeu du droit international peut-il se faire efficacement ? Dès qu'un élément d'extranéité entache une procédure, il apporte un certain nombre de complications. Certaines d'entre elles résident dans la complexité à déterminer quelles sont les juridictions compétentes pour décider du sort du litige et sur quel fondement (**Chapitre I**). D'autres naissent de l'internationalisation de la procédure. Il convient donc de s'interroger sur la centralisation ou l'atomisation éventuelle d'une procédure. En effet, il semble tout à fait envisageable que différents créanciers souhaitent ouvrir des procédures à l'encontre d'un même débiteur, dans tous les pays où ce dernier posséderait des actifs. Ces ouvertures de procédures parallèles génèreraient ainsi un conflit de procédures qu'il faudrait régler tout en s'assurant de respecter les droits de tous les créanciers, et ce, quels que soient leurs rangs (**Chapitre II**).

Chapitre I : Les conflits de lois et de juridictions dans les procédures portant sur les meubles immatriculés

605. Les conflits de lois et de juridictions sont des questions qui se posent régulièrement en droit international privé, dès lors qu'un contentieux connaît ne serait-ce qu'une légère forme d'extranéité, par exemple. L'élément d'extranéité dans un litige réside dans le fait que celui-ci ne concerne pas uniquement des éléments et des parties à qui la loi nationale du for est applicable.

606. En matière de meubles immatriculés l'élément d'extranéité est très rapidement acquis puisque ces meubles se trouvent, par nature, à la croisée de plusieurs droits. En effet, les meubles immatriculés sont à la frontière de plusieurs systèmes juridiques et de plusieurs juridictions qu'ils doivent traverser régulièrement. La compétence du for, comme la loi applicable en cas de litige, n'est alors pas toujours aisée à connaître.

607. Le conflit de juridictions consiste à déterminer quelle juridiction doit être reconnue compétente pour régler un litige. Il est rapidement devenu évident pour les États que s'ils voulaient voir les relations internationales entre particuliers et les échanges commerciaux se développer, il fallait régler la question et trouver un consensus assurant que leurs décisions étaient applicables et incontestables. Il s'avère qu'il est étonnement simple pour un État de reconnaître les effets d'une décision étrangère - même si elle n'a pas appliqué la loi que l'on estime normalement applicable- parce que la norme appliquée est individuelle, à condition que le for soit compétent pour rendre la décision. Pour ce faire, en matière de saisies de meubles immatriculés, les États ont réussi à créer des conventions permettant de régler certains conflits de juridictions et d'assurer la reconnaissance des décisions étrangères (**Section II**). Il apparaît cependant qu'il est plus complexe pour un État de souscrire, de manière générale, à un règlement de conflits de lois consacrant des principes différents des siens. Bien que certaines conventions aient été faites en matière de meubles immatriculés, le conflit de lois applicables à leurs saisies reste une question délicate (**Section I**).

Section I : Le conflit de lois applicables aux saisies de meubles immatriculés

Le conflit de lois consiste à savoir quelle loi sera applicable dans une situation d'internationalité. En principe, dans un ordre juridique national organisé comme s'il était unique, la loi interne a vocation à s'appliquer aux situations purement internes à l'État qui l'édicte ainsi qu'à celles comportant un élément d'extranéité. S'en suit alors un risque de réglementation cumulative et contradictoire : la même situation étant appréhendée par les lois de différents pays avec lesquels elle présente des rattachements. L'expression « conflit de lois » désigne la concurrence de deux ou plusieurs lois nationales ayant vocation à s'appliquer, mais dont le contenu diffère. Pour éviter les statuts boiteux, il convient de déterminer quelle est la loi interne la mieux adaptée pour être seule appelée à régir le rapport concerné. Cette désignation repose sur des éléments qui présentent les liens matériels ou rationnels les plus étroits⁹²⁴.

En matière de meubles immatriculés, les situations d'extranéité sont non seulement classiques mais inhérentes à la matière. Il a donc été nécessaire d'organiser au mieux les différentes sources du droit applicable aux *macromeubles*⁹²⁵ (§1). Ces traités n'ont pas toujours été faciles à adopter, car en matière de conflit de lois, les États éprouvent toujours des réticences à s'engager. En effet, il est souvent malaisé pour un État de reconnaître qu'une autre loi que la sienne (et à laquelle il n'adhère pas nécessairement) sera applicable à une situation qu'il réglerait différemment. La finalité des meubles immatriculés étant de se déplacer, il ne semble pas possible de laisser le conflit de lois dépendre de mouillage ou d'atterrissage qui peuvent être tout à fait fortuits. Ainsi, si l'immatriculation est une étape cruciale qui permet de rattacher un navire ou un aéronef à un État, il convient malgré tout de mettre en œuvre les différentes lois pouvant se rencontrer lorsqu'il faut pratiquer une voie d'exécution (§2).

§1) Les sources du droit applicable aux meubles immatriculés

Il est classique de voir dans certaines relations privées internationales une réglementation de fond spécifique, des règles matérielles sont alors érigées pour permettre la mise en place

⁹²⁴ B. AUDIT, L. d'AVOUT, Droit international privé, Economica, 7ème éd., Paris, 2013, n°9.

⁹²⁵ J. DUCLOS, L'opposabilité (essai d'une théorie générale), LGDJ, 1984

d'une réglementation matérielle uniforme⁹²⁶. Celle-ci est en principe adoptée par voie de convention. Conscients des risques et des enjeux de laisser les droits internes régir seuls ces conflits de lois, de nombreux législateurs ont convenu de la nécessité d'organiser certains rattachements. Il est apparu très rapidement que l'organisation d'une réglementation matérielle uniforme était une nécessité en matière de transports. Ce sont d'ailleurs ces conventions qui apparaissent comme les plus anciennes⁹²⁷. Si ces conventions sont les plus anciennes cela s'explique par le fait que les navires ont toujours été utiles et nécessaires à la bonne marche de l'économie et des échanges. Il est donc apparu aux praticiens depuis toujours qu'il fallait pouvoir s'assurer de faire jouer leurs pouvoirs sur ces biens amenés à traverser les mers et les frontières. Ainsi, si les sources internationales du droit applicable aux meubles immatriculés sont assez généreuses (A), elles ne couvrent pas l'intégralité de la matière (B), et laissent aux droits internes une part non négligeable dans la gestion des conflits de lois.

A. Les sources internationales du droit applicable aux meubles immatriculés

608. Le droit maritime et ses particularités ont eu pour effet que les législateurs internationaux ont conclu de la nécessité de mettre en place une réglementation spécifique pour les saisies conservatoires des navires. La Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 sur la saisie conservatoire des navires, établit des règles en la matière et est applicable dans la majeure partie des États possédants des flottes commerciales⁹²⁸. Cette convention contient de nombreuses règles de fond et de procédures (transposées pour la plupart en droit interne français).

609. La convention de Bruxelles du 10 mai 1952 prévoit en son article 8-1 que :

⁹²⁶ B. OPPETIT, *Le développement des règles matérielles*, TCFDIP, Journée du cinquantenaire, 1988, p. 121.

⁹²⁷ Convention de Bruxelles, 1924, sur les connaissements et règles de Hambourg de 1979 sur les transports de marchandises par mer ; conventions de Varsovie, 1929 sur le transport aérien ; de Genève en 1956 sur les transports internationaux par route de marchandises...

⁹²⁸ Entrée en vigueur en France depuis le 24 février 2006, elle n'est pas, et c'est regrettable, aux États-Unis d'Amérique, ni dans un grand nombre de pays offrant des pavillons de complaisance. La convention de Genève du 12 mars 1999 n'est pas encore entrée en vigueur en France.

« Les dispositions de la présente convention sont applicables dans tout État contractant, à tout navire battant pavillon d'un État contractant ».

610. Elle est donc applicable dans une soixantaine de pays mais nécessite malgré tout qu'un certain nombre de conditions soient réunies et ce, même si le droit interne semble applicable à la matière. En effet, la Cour d'appel de Rouen précise très clairement que :

« la loi du 3 janvier 1967, modifiée par le décret du 27 octobre 1967, régit la matière de la saisie conservatoire en droit interne, mais l'autorité de la convention internationale étant supérieure à celle de la loi interne, les dispositions particulières du décret ne peuvent être valablement invoquées lorsque la convention est applicable »⁹²⁹.

611. Cette mention, très classique de la hiérarchie des normes et de la primauté du droit international sur le droit interne, est réaffirmée par la jurisprudence dès que celle-ci en a l'occasion⁹³⁰ ; et a pour but de rappeler qu'un navire battant pavillon d'un État contractant ne peut, en principe, être saisi dans un État contractant que sur le fondement de la convention de 1952.

612. La Convention a cependant limité son application pour permettre aux États de réduire l'influence celle-ci, notamment lorsque le navire bat pavillon d'un État contractant. Elle a donc prévu, dans son article 8, des alternatives pour que les États puissent contourner quelques-unes de ses prérogatives dans certaines conditions.

Ainsi, l'article 8-3 de la convention permet aux États d'en refuser l'application à l'égard de ceux qui n'ont pas vocation originelle à se prévaloir de celle-ci.

613. En matière d'aéronefs, la France n'a pas ratifié la Convention de Rome du 29 mai 1933 - relative à la saisie conservatoire des aéronefs- qui était à l'époque, en contradiction

⁹²⁹ CA. Rouen, 15 avr. 1982, *Navire GME-Atlantico*, DMF 1982, p. 744, note B. MARGUET.

⁹³⁰ CA. Rouen, 9 févr. 1984, *Navire Ganvié*, DMF 1985, p. 156 : « Cette convention, applicable selon son article 8 entre États contractants, s'impose auxdits États contractants avec une autorité qui prime les règles du droit interne de chaque État (...) ».

avec le droit interne qui se refusait à pratiquer des saisies conservatoires sur les aéronefs commerciaux de ligne régulière. Ainsi le droit interne s'applique toujours à la matière qui est régie par les articles L. 6123-1⁹³¹ et L. 6123-2⁹³² du Code des Transports, auxquels s'ajoutent l'article R. 123-9 du Code de l'aviation civile qui s'intéresse aux d'aéronefs étrangers⁹³³.

614. Le droit applicable aux procédures de saisies et d'insolvabilité est donc a priori le droit interne français qui figure à la fois dans le Code de l'aviation civile, le Code des transports et le Code des procédures civiles d'exécution. Ce retour au droit interne est très classique en matière de voies d'exécution et s'applique toujours pour laisser aux juges et officiers civils, les voies de droit national nécessaires à la mise en œuvre de décisions de justice.

615. En matière aérienne, si le régime des hypothèques et privilège était originellement issu de la loi interne du 31 mai 1924, la loi du 31 décembre 1963⁹³⁴ a permis au droit français de se mettre au diapason avec la Convention de Genève du 19 juin 1948, relative à la reconnaissance internationale des droits sur les aéronefs⁹³⁵. Malgré cet élan, la France n'a pas ratifié la Convention internationale de Rome du 29 mai 1933 tendant à l'unification des règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs. Cette convention donne la définition d'un aéronef et permet d'en protéger activement le droit de propriété, la location pour une durée minimale de six mois, les hypothèques (et *mort-gage*) ainsi que le privilège garantissant le paiement. N'offrant qu'une liste limitative de droits protégés, la convention permet aux États contractants de reconnaître d'autres droits que ceux qu'elle institue, à condition qu'ils

⁹³¹ C. Transports, art. L. 6123-1 : Sans préjudice des procédures spéciales prévues par la présente partie, les aéronefs français et étrangers, affectés à un service d'Etat ou à des transports publics, ne peuvent faire l'objet d'une ordonnance de saisie conservatoire que si la créance porte sur les sommes dues par le propriétaire à raison de l'acquisition de ces aéronefs ou de contrats de formation ou de maintenance liés à leur exploitation.

⁹³² C. Transports, art. L. 6123-2 : cet article régit la saisie conservatoire ayant pour objet la conservation de redevances administrative.

⁹³³ C. Aviation civile, art. R. 123-9 : Lorsque le propriétaire de l'aéronef n'est pas domicilié en France ou que l'aéronef est de nationalité étrangère, tout créancier a le droit de pratiquer une saisie conservatoire avec l'autorisation du juge d'instance du lieu où l'appareil a atterri.

Le juge saisi doit donner mainlevée de la saisie si le propriétaire offre de déposer un cautionnement égal au montant de la créance réclamée et il peut ordonner cette mainlevée en fixant le montant du cautionnement à fournir au cas de contestation sur l'étendue de la créance. Ce cautionnement sera déposé à la Caisse des dépôts et consignations.

⁹³⁴ L. n° 63-1352, 31 déc. 1963 relative aux droits réels sur aéronefs et aux saisie et vente forcée de ceux-ci, *JO* 3 janv. 1964, p. 63.

⁹³⁵ Décr. n° 64-318, 11 août 1964, portant publication de la convention relative à la reconnaissance internationale des droits sur les aéronefs du 19 juin 1948, *JO* 16 août 1964, p. 3420.

prennent rang après les droits de la convention. La Convention de Genève a été complétée par la Convention internationale relative à l'aviation civile de Chicago du 7 décembre 1944, ratifiée par la France le 15 novembre 1946⁹³⁶, puis remplacée par le protocole d'accord de Buenos Aires le 24 septembre 1968⁹³⁷. La convention encadre l'immatriculation des aéronefs, les obligeant à ne s'immatriculer que dans l'État duquel ils vont acquérir la nationalité. Elle institue, en outre, l'Organisation de l'aviation civile internationale qui a pour but de promouvoir, planifier et développer le transport aérien international. Ce texte, en accord avec l'article 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958⁹³⁸, se limite aux aéronefs étrangers⁹³⁹ tandis que le Code de l'aviation civile s'applique pleinement aux aéronefs français. Ainsi le contentieux des créances et des sûretés garantissant le paiement est régi par le droit international mais les lois de procédures, et notamment celles applicables aux voies d'exécution et de saisies, relèvent du droit interne.

B. Les sources nationales du droit applicable aux meubles immatriculés

616. En matière maritime, le retour au droit interne concerne essentiellement les règles de saisies conservatoires, pour partie issues de la loi n°67-5 du 3 janvier 1967, et dont les dispositions sont intégrées au Code des transports. Elles ne font l'objet que de deux articles⁹⁴⁰, et le reste de la matière est régie, à titre complémentaire et subsidiaire, dans le Code des procédures civiles d'exécution, ainsi que quelques dispositions spécifiques réunies dans l'article 30 du décret n°67-967 du 27 octobre 1967⁹⁴¹. La spécificité de la nature des navires⁹⁴² se révèle lorsqu'il est question de leurs saisies conservatoires. Le Code civil⁹⁴³, qui

⁹³⁶ Décr. n° 47-374, 31 mai 1947.

⁹³⁷ Décr. N° 69-1158, 18 déc. 1969 portant publication du protocole concernant le texte authentique trilingue de la convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 1944) signée à Buenos Aires le 14 sept. 1968, *JO*, 25 déc. 1968, p. 12562.

⁹³⁸ Les dispositions de la loi interne française sont écartées lorsqu'elles sont contraires aux conventions internationales signées par la France.

⁹³⁹ C'est à dire ceux immatriculés dans un autre État que l'État qui souhaite appliquer la convention.

⁹⁴⁰ C. des transports, art. L. 5114-21 (dispositions communes aux saisies conservatoire et exécution) et L. 5114-22 (disposition particulière à la saisie conservatoire des navires)

⁹⁴¹ Décret n°67-967 du 27 octobre 1967 relatif au statut des navires et autres bâtiments de mer, Version consolidée au 10 octobre 2016, art 30. : « La saisie conservatoire empêche le départ du navire. Elle ne porte aucune atteinte aux droits du propriétaire. »

⁹⁴² R. JAMBU-MERLIN, *Le navire, hybride de meuble et d'immeuble ?* : In Études offertes à Jacques Flour, Defrénois 1979, p. 305.

rappelle que les navires sont des meubles, les soumet donc à des procédures de saisies particulières. Cela s'explique, certes par leur nature proche de celle de l'immeuble, mais aussi par l'importance économique que leur exploitation représente pour leur propriétaire.

617. Par ailleurs, la Convention de 1952 offre la possibilité de refuser son bénéfice aux Etats qui n'ont pas vocation originelle à se prévaloir de celle-ci. Cette exception profite à la personne du saisissant par l'application de l'article 8-3⁹⁴⁴. Cette exception peut être invoquée lorsque ce dernier pratique une saisie, dans un État contractant, d'un navire ne battant pas pavillon d'un État contractant et que le saisissant n'a pas sa résidence habituelle ou son principal établissement dans un État contractant. Dans cette hypothèse, tout ou partie de la convention peut lui être refusé par l'autorité gouvernementale⁹⁴⁵.

618. Une autre limite à l'application de la Convention de 1952 est imposée par l'article 8-4⁹⁴⁶. En effet, ce dernier déclare qu'il n'a pas vocation à modifier ou affecter la loi interne de l'État contractant. Par conséquent, si le lieu de la saisie, la nationalité du navire, la résidence ou encore le principal établissement du créancier saisissant sont rattachés au même État contractant, la loi applicable sera la loi interne de l'État en question. Il semble encore une fois que la Convention se désintéresse de la résidence ou du principal établissement du saisi qui, encore une fois n'est pas l'élément central de la procédure (contrairement à son navire). La Convention, en revanche, préfère se fonder sur la résidence ou le principal établissement du saisissant, et non sur sa nationalité, un critère pourtant plus simple à déterminer que celui de la résidence ou du principal établissement, qui peuvent laisser place à des difficultés d'interprétation lorsque le saisissant possède plusieurs établissements à travers le monde. Les règles internes en matière de saisies conservatoires des navires sont pour partie issues de la loi n°67-5 du 3 janvier 1967 dont les dispositions sont intégrées au Code des transports. Elles ne

⁹⁴³ C. Civ. art. 501

⁹⁴⁴ Conv. Bruxelles, 10 mai 1952, art. 8-3 : « Toutefois, chaque Etat Contractant peut refuser tout ou partie des avantages de la présente Convention à tout Etat non Contractant et à toute personne qui n'a pas, au jour de la saisie, sa résidence habituelle ou son principal établissement dans un Etat Contractant. »

⁹⁴⁵ A. VIALARD, La saisie conservatoire du navire pour dettes de l'affrèteur à temps, DMF, 1985, p. 582.

⁹⁴⁶ Conv. Bruxelles, 10 mai 1952, art. 8-4 : Aucune disposition de la présente Convention ne modifiera ou n'affectera la loi interne des Etats Contractants en ce qui concerne la saisie d'un navire dans le ressort de l'Etat dont il bat pavillon par une personne ayant sa résidence habituelle ou son principal établissement dans cet Etat. »

font l'objet que de deux articles⁹⁴⁷. Le reste de la matière est régie, à titre complémentaire et subsidiaire, dans le Code des procédures civiles d'exécution, ainsi que quelques dispositions spécifiques réunies dans l'article 30 du décret n°67-967 du 27 octobre 1967⁹⁴⁸.

619. En matière aérienne, la question se pose dans les mêmes termes et se résout de façon identique. Il apparaît qu'en matière de voies d'exécution, il est plus sage et plus pratique de confier les saisies à la *lex fori*. Le droit interne consacre les dispositions intéressant les saisies des aéronefs dans la partie IV du Code des transports⁹⁴⁹. Les lois régissant les saisies et autres voies d'exécution sont donc celles du lieu où se trouve l'aéronef au moment où est pratiquée la saisie. Ainsi, dès qu'un aéronef est en stationnement, révision, ou réparation sur un aéroport français⁹⁵⁰, la loi française est applicable à la saisie.

620. Le droit applicable aux saisies qu'il soit national ou né des conventions permet donc de pratiquer des voies d'exécution. Toutefois, il est nécessaire d'étudier attentivement la mise en œuvre de ces dispositions pour s'assurer de leur respect et de leur efficacité.

§2) La mise en œuvre du droit applicable aux meubles immatriculés

Procéder à la saisie des macromeubles est un exercice difficile et coûteux, et pratiquer des saisies quand des éléments d'extranéités sont en jeu le complique davantage. En effet, entre en jeu des règles procédurales qu'il faut prendre en compte. Il faut en effet comprendre que dès lors qu'une voie d'exécution est demandée, il faut respecter les dispositions en vigueur au lieu d'exécution. En matière maritime, une convention internationale a été mise en place et ratifiée par de nombreux États, qui, conscients des difficultés en cas de saisies de navires battant pavillon étrangers, se sont penchés sur la question. Même si tous les États ne sont pas signataires de cette convention force est de reconnaître qu'elle est très pratique et donc très utilisée. La saisie des aéronefs ne suit pas la même logique : elle reste relativement

⁹⁴⁷ C. des transports, art. L. 5114-21 (dispositions communes aux saisies conservatoire et exécution) et L. 5114-22 (disposition particulière à la saisie conservatoire des navires)

⁹⁴⁸ Décret n°67-967 du 27 octobre 1967 relatif au statut des navires et autres bâtiments de mer, Version consolidée au 10 octobre 2016, art 30. : « La saisie conservatoire empêche le départ du navire. Elle ne porte aucune atteinte aux droits du propriétaire. »

⁹⁴⁹ C. transp. Art. L. 6123-1 s. et C. aviation civile, art. R. 123-9 pour la saisie conservatoire et R. 123-1 à R. 123-8 pour la saisie conservatoire.

⁹⁵⁰ C'est aussi le cas lorsque l'aéronef se trouve dans l'enceinte de l'aéroport Bâle-Mulhouse qui est situé en territoire français mais qui possède une zone réservée suisse.

minoritaire, et demeure généralement soumise à la loi nationale du lieu de la saisie. Il convient donc d'étudier très attentivement la saisie respective des navires (A) et des aéronefs (B) pour s'assurer du respect des différentes dispositions pouvant jouer dans la matière.

A. La saisie des navires

621. La saisie des navires dépend en principe de la loi du for qui fait pratiquer la saisie (2). Toutefois, la loi applicable à la saisie peut connaître un autre sort lorsque cette dernière est pratiquée dans un état signataire de la convention de Bruxelles du 10 mai 1952 (1).

1) Application de la convention de Bruxelles du 10 mai 1952

La convention de Bruxelles du 10 mai 1952 se donne un champ d'application très large (a), garantissant ainsi son efficacité (b).

a. *Hypothèse d'application*

622. La saisie des navires sous le régime de la convention de Bruxelles du 10 mai 1952 dépend en grande partie de la nationalité du navire en cause : si ce dernier bat pavillon d'un état contractant, elle s'applique sans grande difficulté (i), mais s'il bat pavillon d'un État non contractant la mise en œuvre de la convention est plus limitée (ii).

i. *Navires battant pavillon d'un état contractant*

623. La Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 prévoit d'étendre son champ d'application⁹⁵¹ à tous les États contractant et à tous les navires battant pavillon d'un État contractant. Ainsi, dès lors qu'une saisie comporte un élément d'extranéité, la Convention est applicable. C'est par exemple le cas lorsqu'une saisie est effectuée en France, sur un navire battant pavillon d'un autre État contractant la Convention de Bruxelles, qui a alors vocation naturelle à s'appliquer. Dans le cas contraire⁹⁵² (une saisie en France d'un navire français),

⁹⁵¹ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 8 al. 1^{er}.

⁹⁵² Pour savoir dans quel cas la saisie d'un navire revêt véritablement un élément d'extranéité il convient de vérifier à la fois le pavillon du navire saisi, le lieu de la saisie, et le lieu de résidence (ou principale établissement du saisissant). Si ces trois éléments tendent vers la loi d'un seul et même État alors c'est la loi interne de ce dernier qui sera applicable, sinon la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 sera applicable.

conformément à l'article 8§4, la Convention ne s'appliquera pas, et laissera le droit interne jouer :

« Aucune disposition de la présente Convention ne modifiera ou n'affectera la loi interne des États contractants en ce qui concerne la saisie d'un navire dans le ressort de l'État dont il bat pavillon, par une personne ayant sa résidence ou son principal établissement dans cet État. »

624. La Convention se concentre davantage sur le caractère réel de la créance justifiant la saisie du navire (qui est pris en tant que bien, action *in rem* fondée sur une obligation réelle), que sur la personne du débiteur (action *in personam* fondée sur le droit de la créance)⁹⁵³, comme le prouve l'absence de prise en compte de sa personne⁹⁵⁴. La Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 prévoit des exceptions à son application, notamment lorsque la saisie est dénuée d'élément d'extranéité⁹⁵⁵, par exemple lorsque la saisie est effectuée en France, la procédure relève alors de l'application du droit français⁹⁵⁶. Une autre exception à l'applicabilité de la Convention est prévue par elle-même, lorsque l'autorité gouvernementale (qui a ratifié la Convention)⁹⁵⁷ a décidé d'exclure d'office de son champ d'application, les saisissants ne résidant pas habituellement dans un État contractant⁹⁵⁸. Cette faculté n'a pas été encore été reconnue pour les juges français qui ne peuvent donc pas écarter l'application de la convention au motif qu'un navire bat pavillon d'un État non contractant, ou que le saisissant n'a pas sa résidence habituelle dans un État contractant. En revanche, la solution est un peu plus particulière lorsque le navire bat pavillon d'un État non contractant.

⁹⁵³ Y. TASSEL, *Jel. Transports*, n° 1128, 31 mai 2013, n° 14.

⁹⁵⁴ La matière présente ici un particularisme.

⁹⁵⁵ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 8 al. 4. : « Aucune disposition de la [...] Convention ne modifiera ou n'affectera la loi interne des États contractants en ce qui concerne la saisie d'un navire dans le ressort de l'État dont il bat pavillon par une personne ayant sa résidence ou son principal établissement dans cet État ».

⁹⁵⁶ R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz, 1980, n° 195, p. 242. - J.-P. RÉMERY, *La Cour de cassation et la convention de 1952* : in *Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot*, Dalloz Litec 2011, p. 371

⁹⁵⁷ A. VIALARD, *La saisie conservatoire du navire pour dettes de l'affrètement à temps* : DMF 1985, p. 582. - F. BERLINGIERI, *Arrest of Ships* : Informa Law 2011, p. 24

⁹⁵⁸ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 8 al. 3. : « Toutefois, chaque État contractant peut refuser tout ou partie des avantages de la [...] Convention à tout État non contractant et à toute personne qui n'a pas, au jour de la saisie, sa résidence habituelle ou son principal établissement dans un État contractant ».

ii. Navires battant pavillon d'un état non contractant

625. La Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 énumère les créances susceptibles de justifier la saisie d'un navire sous son égide⁹⁵⁹, et peut donc permettre la saisie d'un navire même s'il bat pavillon d'un État non contractant dans les limites du territoire d'un État contractant⁹⁶⁰. L'application de la Convention de Bruxelles aux navires battant pavillon d'un État non contractant n'empêche pas l'application des droits nationaux, qui permettent la saisie de tous les biens appartenant au débiteur, quelle que soit la nature de la créance. Ainsi, si un créancier saisissant réside dans un État contractant et souhaite procéder à la saisie conservatoire d'un navire d'un État non contractant (japonais par exemple), il peut opérer la saisie soit en vertu de la Convention, soit en vertu d'une créance paraissant fondée en son principe. Ce choix offre alors au créancier, non pas une alternative, mais une solution de secours dans le cas où la créance ne répondrait pas aux exigences de l'article 1^{er} de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, et ne pourrait donc pas être qualifiée de

⁹⁵⁹ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 1er al. 1er : «Créance Maritime» signifie allégation d'un droit ou d'une créance ayant l'une des causes suivantes:

Dommages causés par un navire soit par abordage, soit autrement;

Pertes de vies humaines ou dommages corporels causés par un navire ou provenant de l'exploitation d'un navire;

Assistance et sauvetage;

Contrats relatifs à l'utilisation ou la location d'un navire par charte-partie ou autrement;

Contrats relatifs au transport des marchandises par un navire en vertu d'une charte-partie, d'un connaissement ou autrement;

Pertes ou dommages aux marchandises et bagages transportés par un navire;

Avarie commune;

Prêt à la grosse;

Remorquage;

Pilotage;

Fournitures, quel qu'en soit le lieu, de produits ou de matériel faites à un navire en vue de son exploitation ou de son entretien;

Construction, réparations, équipement d'un navire ou frais de cale;

Salaires des Capitaine, Officiers ou hommes d'équipage;

Débours du Capitaine et ceux effectués par les chargeurs, les affréteurs ou les Agents pour le compte du navire ou de son propriétaire;

La propriété contestée d'un navire;

La copropriété contestée d'un navire ou sa possession, ou son exploitation, ou les droits aux produits d'exploitation d'un navire en copropriété;

Toute hypothèque maritime et tout mort-gage.

⁹⁶⁰ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 8 al 2. : Un navire battant pavillon d'un Etat non Contractant peut être saisi dans l'un des Etats Contractants, en vertu d'une des créances énumérées à l'art. 1, ou de toute autre créance permettant la saisie d'après la loi de cet Etat.

« maritime ». Dans cette éventualité, le créancier pourra invoquer son droit national (ou du lieu de sa résidence habituelle) pour être autorisé à pratiquer la saisie de toutes les autres créances⁹⁶¹.

626. La question qu'il convient alors de se poser est celle de savoir si l'article 8 al. 2 étend le champ d'application de la convention ou celui du droit interne de l'État du lieu de la saisie. Enfin, l'article 8-2 de la Convention de 1952⁹⁶² permet de restreindre le champ de la convention en offrant une alternative aux créanciers saisissant un navire ne battant pas pavillon d'un État contractant. Ces derniers peuvent saisir le navire sur le fondement de la convention (en invoquant une créance énumérée par l'article 1^{er} de la Convention), ou décider de saisir le navire en invoquant « *toute créance permettant la saisie d'après la loi de cet État* » en se fondant sur la loi de l'État visé. Cette alternative est mise en lumière par le Professeur Bonassies qui déclare que :

*« Le choix de la procédure de saisie appartient au créancier saisissant, n'étant pour lui qu'une question de stratégie. Si le caractère de créance maritime au sens de la convention de 1952 de sa créance est contestable, le choix de la loi française comme fondement de la saisie s'impose. »*⁹⁶³

627. En offrant une alternative au créancier, la Convention renforce la position de ce dernier qui peut alors opter, en toute conscience, pour la voie lui offrant le plus de chance de succès⁹⁶⁴.

628. La Cour de cassation semble hésitante sur la question et a une jurisprudence fluctuante. Dans un premier temps⁹⁶⁵, elle a fait le choix d'exclure l'application de la convention dès lors que l'État du pavillon n'était pas partie à la convention. Elle semble par

⁹⁶¹ CA Douai, 12 sept. 1996 : DMF 1997, p. 36, note G. GAUTIER., CA Aix-en-Provence, 22 mai 1997 : DMF 1998, p. 692, note P. BONASSIES

⁹⁶² Conv. Bruxelles, 10 mai 1952, art. 8-2 : « Un navire battant pavillon d'un Etat non Contractant peut être saisi dans l'un des Etats Contractants, en vertu d'une des créances énumérées à l'art. 1, ou de toute autre créance permettant la saisie d'après la loi de cet Etat. »

⁹⁶³ P. BONASSIES, DMF, 1997, p. 31, n°28.

⁹⁶⁴ C. NAVARRE-LAROCHE, La saisie conservatoire des navires en droit français, 2001, éd. Moreux, p. 45.

⁹⁶⁵ Cass. com., 28 oct. 1999, *navire Mediterranea* : DMF 2000, p. 709, rapp. J.-P. RÉMERY, note A. VIALARD

la suite⁹⁶⁶ être revenue sur sa position, et permet au juge d'appliquer la convention internationale même si elle n'a pas été ratifiée par l'État du pavillon. Cette décision paraît somme toute assez logique puisque la loi du for est celle qui est désignée par la convention⁹⁶⁷. Par ailleurs, il faut souligner la logique de cette solution qui s'inscrit dans le respect du principe de la hiérarchie des normes. En effet, cette solution permet au juge saisi de demander l'application d'une convention internationale qui fait déjà partie de son droit. Or, en principe, les droits internes font entrer dans leur législation les Conventions internationales ratifiées, de sorte que celles-ci soient applicables et puissent être invoquées par les parties en cours de procès.

629. Ainsi, si la Convention décide elle-même de son applicabilité, elle est en mesure de pouvoir s'assurer de son efficacité et de sa pérennité.

b. Efficacité de la convention

630. La Convention de Bruxelles se prononce tant sur les conflits de lois que sur les conflits de juridictions qui peuvent naître dans le cadre d'une saisie internationale de navires.

631. De manière tout à fait traditionnelle, elle met en application le principe bien connu selon lequel les règles de procédures sont celles du lieu de la saisie.

« Les règles de procédure relatives à la saisie d'un navire, à l'obtention de l'autorisation [...] et à tous autres incidents de procédure qu'une saisie peut soulever, sont régies par la loi de l'État contractant dans lequel la saisie a été pratiquée ou demandée »⁹⁶⁸

⁹⁶⁶ Cass. com., 30 oct. 2000, *navire Sargasso* : DMF 2000, p. 1012, note J.-P. RÉMERY ; DMF 2001, Hors série n° 5, p. 43, obs. P. BONASSIES. - CA Montpellier, 1er déc. 2003 : DMF 2004, p. 435, obs. L. ESNARD et J.-P. RÉMERY ; DMF 2005, Hors-série n° 9, p. 60, obs. P. BONASSIES

⁹⁶⁷ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 6, al. 2 : « Les règles de procédure relatives à la saisie d'un navire, à l'obtention de l'autorisation visée à l'art. 4 et à tous autres incidents de procédure qu'une saisie peut soulever sont régies par la loi de l'Etat Contractant dans lequel la saisie a été pratiquée ou demandée. »

⁹⁶⁸ Conv. Bruxelles 1952, art. 6, al. 2, P. CHAUVEAU, *Traité de droit maritime* : Litec 1958, n° 248. - R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz, 1980, n° 195

632. La *lex fori* est donc logiquement applicable à la procédure, mais aussi à tous les frais et dommages que cette dernière pourrait causer⁹⁶⁹. La Convention confie donc à la loi du lieu où la saisie a été demandée ou pratiquée⁹⁷⁰, la mise en œuvre de la responsabilité civile du saisissant dans les conditions du droit commun local⁹⁷¹.

633. Le conflit de juridictions pour le litige au fond est laissé en principe à la compétence des tribunaux du lieu où la saisie est effectuée, à condition que la loi interne de cet État lui en la lui donne⁹⁷². Dans le cas contraire, la Convention de Bruxelles donne compétence à la juridiction du lieu de la saisie pour le fond dans les cas prévus par l'article 7 :

1. Les Tribunaux de l'État dans lequel la saisie a été opérée seront compétents pour statuer sur le fond du procès: (...);

– soit dans les cas suivants, nommément définis:

- a. Si le Demandeur a sa résidence habituelle ou son principal établissement dans l'État où la saisie a été pratiquée;*
- b. Si la créance maritime est elle-même née dans l'État Contractant dont dépend le lieu de la saisie;*
- c. Si la créance maritime est née au cours d'un voyage pendant lequel la saisie a été faite;*
- d. Si la créance provient d'un abordage ou de circonstances visées par l'art. 13 de la Convention Internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage, signée à Bruxelles, le 23 septembre 1910;*
- e. Si la créance est née d'une assistance ou d'un sauvetage;*

⁹⁶⁹ En effet, la saisie conservatoire d'un navire peut générer un certain nombre de frais (caution, garanties) voire être source de dommage pour les débiteurs et les tiers.

⁹⁷⁰ Conv. Bruxelles 1952, art. 6, al. 1.

⁹⁷¹ Cass. com., 2 mai 1989 : Bull. civ. 1989, IV, n° 143 ; DMF 1991, p. 13, obs. BONASSIES ; RTD civ. 1989, p. 806, obs. J. NORMAND, Cass. 2e civ., 13 déc. 1993 : Bull. civ. 1993, II, n° 368., CA Aix-en-Provence, 10 mars 1987, *navire Tipasa* (2 esp.) : DMF 1988, p. 545, note TASSY

⁹⁷² Conv. Bruxelles, 1952, art. 7., CA Douai, 5 sept. 1991 : DMF 1992, p. 123, note CARLIER

f. *Si la créance est garantie par une hypothèque maritime ou un mort-gage sur le navire saisi.*

634. Les créanciers français saisissant un navire étranger en France, peuvent bénéficier du privilège de juridiction conféré par l'article 14 du Code civil, et faire le choix de saisir la juridiction française⁹⁷³. Dans ce cas, invoquer le privilège de juridiction semble être un motif quelque peu surabondant puisque la Convention de Bruxelles leur permet aussi ce bénéfice. Dans le cas où la Cour de cassation reviendrait sur son interprétation de l'application de la Convention, le privilège de juridiction offert par l'article 14 aurait un véritable intérêt.

2) Droit applicable à défaut de convention

635. Une fois l'application de la Convention du 10 mai 1952 écartée, il faut déterminer précisément quelle loi interne va être applicable. En effet, il semble qu'il est possible de procéder à la saisie du navire en se fondant sur la « *Loi de cet État* », sans que ne soit développée cette notion. Trois acceptions peuvent être entendues à la lecture de cette expression.

636. D'une part, il est possible d'entendre la « *loi de cet État* » comme la loi qui détermine l'existence de la créance. Il faut donc déduire de cette première hypothèse que la loi applicable est celle du contrat (si la créance est d'origine contractuelle) ou celle du lieu du délit lorsque la créance est d'origine contractuelle. Cette loi présente l'avantage de la prévisibilité puisqu'elle permet aux intéressés de connaître, dès la naissance de la créance, la loi applicable à la saisie, ce qui permettrait, selon le doyen Rodière d'éviter de « *morceler entre plusieurs lois nationales le régime du contrat international* »⁹⁷⁴. Cette théorie ne trouve pourtant pas à s'appliquer en pratique car il apparaît qu'elle « *ne réduit en rien le risque d'éparpillement* »⁹⁷⁵ et que la Convention de Bruxelles n'y fait jamais référence.

⁹⁷³ Y. TASSEL, *Jel. Transports*, n° 1128, 31 mai 2013, n°22.

⁹⁷⁴ R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, n°195.

⁹⁷⁵ A. VIALARD, *La saisie conservatoire du navire pour dettes de l'affrètement à temps*, DMF, 1985, p. 586 : « si la créance est née hors du pays d'origine des protagonistes de la saisie, la loi applicable à la saisie conservatoire leur sera étrangère et le débiteur peut, légitimement, éprouver quelques appréhension vis à vis d'une loi dont il ignore généralement les critères d'application. »

637. D'autre part, il est possible de considérer qu'il est fait référence à la loi du pavillon du navire qui est un choix ayant :

« Le mérite de la simplicité puisque la loi applicable à la saisie en quelque lieu qu'il se trouve serait toujours la même. L'armateur saurait à l'avance à quoi s'en tenir et ses créanciers également.

[Il faut aussi noter que la saisie] participe au statut réel du navire, spécialement lorsqu'elle est exercée en vertu d'un privilège ou d'une hypothèque maritime. La place même des règles de la saisie conservatoire des navires dans la loi et le décret de 1967 portant statut des navires en témoigne implicitement. Or (...), le statut réel du navire relève de la loi du pavillon (...)

Le navire est véritablement le gage flottant auquel les créanciers de l'exploitant vont faire confiance. »⁹⁷⁶.

638. Enfin, une dernière loi est applicable à la matière : la loi du for. Ce choix semble mû par des raisons terminologiques, puisque le texte anglais mentionne expressément le dernier État cité (l'État contractant) :

« A ship flying the flag of a non-Contracting State may be arrested in the jurisdiction of any contracting State in respect of any of the maritime claims enumerated in Article 1 or of any other claim for which the law of the contracting State permits the arrest. »⁹⁷⁷

639. Si ce choix de loi est conforme à l'esprit de la Convention, il faut noter que la matière est « extrêmement liée à la procédure » et à « l'imperium du juge », elle nécessite donc l'application de la *lex fori*.

640. C'est cette dernière théorie est la plus légitime à s'appliquer. Si elle permet d'éviter le jeu des pavillons de complaisance, elle ne permet pas pour autant d'éviter le développement

⁹⁷⁶ R. JAMBU-MERLIN, *Navire*, Répertoire Dalloz droit international, Tome II, n°50 et s. et A. VIALARD, *La saisie conservatoire du navire pour dettes de l'affréteur à temps*, DMF, 1985, p. 586

⁹⁷⁷ F. BERLINGIERI, *Arrest of ship*, Lloyd's of London Press, 1992, p. 21 et s.

du *forum shopping* en faveur du créancier saisissant⁹⁷⁸. Si la loi du pavillon était préférée à celle de la *lex fori*, cela aurait tendance à être très avantageux pour le débiteur et s'accompagnerait d'un risque trop important pour les créanciers. Pourtant, en faisant le choix de confier la procédure à la *lex fori*, le créancier bénéficie d'un avantage considérable, et peut alors se servir des saisies (conservatoires) non pas comme un moyen de pression, mais comme un moyen d'oppression⁹⁷⁹. Dans les rares cas où la Convention de Bruxelles est inapplicable, il est possible de confier la régie de la saisie conservatoire soit à la *lex fori* - c'est à dire à la loi du juge à qui l'autorisation de saisir a été formulée - soit à la *lex navis* - loi du pavillon du navire saisi-. Une troisième hypothèse aurait pu être ouverte au profit de la loi de la créance (*lex causae*), c'est à dire la loi du contrat lorsque celle-ci est d'origine contractuelle, ou loi du lieu de délit (ou quasi-délit) si la créance est de nature délictuelle. Cette dernière possibilité n'a pas été retenue par la Convention de 1952⁹⁸⁰. De plus, la loi du pavillon présente un intérêt d'autant plus important que la *lex fori* qui ne s'impose pas (sauf en matière processuelle⁹⁸¹) notamment du fait du lien existant entre la loi applicable à la saisie et la loi applicable aux privilèges maritimes⁹⁸², mais elle demeure malgré tout moins utilisée par les juridictions.

641. La *lex fori* est la loi à laquelle la Convention de Bruxelles⁹⁸³ renvoie (quasi-) systématiquement dans sa rédaction. Ainsi, la loi du juge saisi est applicable tant pour les lois de la procédure, qu'à la responsabilité du saisissant, et tant à la compétence territoriale concernant le fond du litige, qu'au droit d'agir⁹⁸⁴. Ainsi, conformément à la Convention de

⁹⁷⁸ Le créancier saisissant aura tendance à choisir la loi du lieu qui est la plus favorable à ses intérêts.

⁹⁷⁹ C. NAVARRE-LAROCHE, La saisie conservatoire des navires en droit français, 2001, éd. Moreux, p. 48.

⁹⁸⁰ R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, n° 195

⁹⁸¹ La loi applicable à la procédure d'une saisie conservatoire ou une saisie-exécution est la *lex fori* (soit en France la loi française).

⁹⁸² CA Aix-en-Provence, 31 mai 1983 : DMF 1985, p. 303 : « au regard des privilèges sur les navires, la Convention judiciaire franco-italienne de 1930 ne déroge pas aux règles générales du droit maritime imposant, pour la sécurité du commerce, que les navires soient réputés partie intégrante du pays dont ils portent le pavillon, en raison de leur mobilité permanente.

La mainlevée des saisies conservatoires effectuées pour des créances non contestées ne pourrait donc être ordonnée que par référence à la loi italienne (loi du pavillon) »

⁹⁸³ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 6 al. 2.

⁹⁸⁴ CA Rouen, 19 juin 1984, navire *Atlantic Mariner* DMF 1984, p. 167, R. ACHARD et CA 11 mai 1984, navire *Dover* : DMF, 1985, p. 162 notes de R. ACHARD, F. BERLINGIERI, *Arrest of Ships* : Informa Law 2011, p. 22

Bruxelles, il apparaît que lorsque la saisie est pratiquée en France, la procédure est identique, peu importe les règles applicables aux conditions de fond de la saisie, qu'elles soient pratiquées en vertu du droit interne ou de la Convention. Cependant, la procédure de saisie fait aussi bien jouer les règles de droit commun des procédures civiles d'exécution que celles de droit spécial, il faut donc parvenir à articuler entre elles⁹⁸⁵.

642. Le droit interne n'est toutefois pas obligé de soumettre tout le litige découlant d'une saisie conservatoire sur un navire à la loi du for. Si la *le for* s'applique nécessairement à la procédure, elle ne s'impose pas. Le juge français peut donc faire le choix de soumettre des aspects du litige à la *le nais* s'il estime ce choix plus judicieux⁹⁸⁶.

643. La loi applicable aux saisies des aéronefs répond à un particularisme propre à la matière. Ce dernier réside dans le fait que la France n'ait pas ratifié toutes les conventions internationales.

B. La saisie des aéronefs

644. La législation française se fonde à la fois sur les dispositions du Code de l'aviation civile et celles du Code des transports. Dans le cas où ces dernières présenteraient des lacunes, un retour au droit commun de l'exécution est possible.

645. La saisie conservatoire des aéronefs est régie par la loi n°87-424 du 19 juin 1987, intégrée aux dispositions des articles L. 6123-1 et suivant du Code des transports. Malgré ces textes, il est nécessaire de revenir régulièrement aux dispositions de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991, qui institue le juge de l'exécution, ainsi qu'à celles du décret d'application n° 92-755 du 31 juillet 1992. Ces différentes dispositions ont toutes été codifiées dans le Code des procédures civiles d'exécution. Le fait que le Code de l'aviation civile possède des dispositions spéciales en matière de saisies d'aéronefs revient finalement à appliquer l'adage *le spécial déroge au général*. Toutefois, force est de constater que dans certains cas les dispositions du droit spécial sont lacunaires, et nécessitent un retour aux dispositions du droit commun. Pourtant, si le droit spécial prime sur le droit commun, les saisies d'aéronefs sont

⁹⁸⁵ H. CADIET et G. BRAJEUX, La procédure de saisie conservatoire de navires entre droit commun et règles spéciales, DMF 1998. 995.

⁹⁸⁶ CA Aix-en-Provence, 31 mai 1983, *navire Gevisa* : DMF 1985, p. 303

régies uniquement par les Codes de l'aviation civile et des transports, expliquant pourquoi, « même muni d'un titre exécutoire, le créancier doit obtenir l'autorisation du juge de l'exécution pour pratiquer une saisie conservatoire »⁹⁸⁷.

646. Le conflit de lois ne permet donc de résoudre que la question portant sur la loi applicable à une situation teintée d'extranéité, mais ne permet pas de savoir quelle sera la juridiction compétente pour rendre cette décision. Cette problématique nécessite d'étudier la question sous un autre angle : celui du conflit de juridictions. La difficulté réside alors dans le fait de s'assurer que la solution donnée sera reconnue par les autres juridictions. Cette reconnaissance est garantie lorsque la compétence du juge ayant rendu la décision est incontestable.

Section II : Le conflit de juridictions en cas de saisie de meubles immatriculés

Le professeur Audit souligne qu'il est vain de reconnaître des droits à une personne si celle-ci ne dispose pas d'un moyen de les faire respecter, au besoin par la contrainte⁹⁸⁸. En matière de commerce international, il n'existe pour l'heure pas de réelle juridiction qui aurait la compétence de régler les difficultés pouvant surgir au cours de relations commerciales, et même si les clauses compromissoires deviennent légion, le contentieux devant les juridictions étatiques reste très important.

La notion de conflit de juridiction désigne une concurrence entre plusieurs juridictions nationales ayant compétence pour connaître un litige international. Pourtant, les conflits de lois, impliquent de se pencher non pas sur des règles de répartition mais plutôt sur des règles matérielles qui répondent, dans chaque pays, à la question de savoir si les tribunaux nationaux sont compétents dans un type de situation donnée. Le but n'est pas dans ce conflit de donner compétence à d'autres juridictions (étrangères), mais de savoir dans quelles conditions les tribunaux peuvent se saisir⁹⁸⁹.

⁹⁸⁷ Cass. 2e civ., 25 nov. 1999, n° 98-12.758 : JurisData n° 1999-004269.

⁹⁸⁸ B. AUDIT, L. d'AVOUT, *Droit international privé*, Economica, 7ème éd., Paris, 2013 2010, n° 11.

⁹⁸⁹ B. AUDIT, L. d'AVOUT, *Droit international privé*, Economica, 7ème éd., Paris, 2013, n° 326.

La question des conflits de juridiction a un effet très important sur la compétence des tribunaux. Quand ces derniers rencontrent un litige ayant un caractère international, il convient de distinguer la procédure du fond du litige qui diffèrent en fonction des nécessités de l'espèce (§1). L'internationalité d'un contentieux peut aussi avoir des conséquences sur l'étendue de la compétence d'un juge en matière processuelle (§2).

§1) Le juge compétent pour autoriser une saisie

Le droit interne, comme celui de l'Union et de nombreuses dispositions conventionnelles démontrent de l'importance qu'ils accordent à la question de la compétence des juges. Cette compétence garantie notamment le respect d'une procédure régulière et donc incontestable. La compétence du juge dépend des lois nationales de chaque état. Elle peut toutefois être remise en cause lorsque les parties décident de recourir à l'arbitrage, et insèrent dans leur contrat une clause compromissoire. Les clauses compromissoires connaissent en droit commercial un véritable essor et les tribunaux arbitraux sont très prisés. Ce dernier s'explique entre autre par le fait que cette justice « privée » permette de choisir la composition de son tribunal arbitral (ce qui permet de choisir des professionnels de la matière), qu'elle soit secrète [ce qui est très relatif notamment quand les arbitrages sont rendus dans le cadre d'organisations spéciales (comme les arbitrages CIRDI), mais surtout assez rapide (à condition que la matière ne soit pas trop complexe). Si ces clauses compromissoires permettent aux parties de recourir à un système de justice « privée » (A), elles ne peuvent pour autant éviter un retour nécessaire à la justice étatique lorsque des mesures d'exécution forcée ou d'immobilisation doivent être pratiquées. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'en matière de meubles immatriculés, faire le choix de remettre immédiatement le contentieux entre les mains de la justice étatique est peut-être plus efficace pour la mise en place de procédures conservatoires (B).

A. Le juge de la saisie en présence d'une clause compromissoire

647. Une clause compromissoire offre à ses rédacteurs une très grande liberté. Dès lors que la clause respecte un certain formalisme et certaines conditions⁹⁹⁰, ses effets peuvent être très étendus ou particulièrement restreints. Ainsi, les parties peuvent faire le choix de s'autoriser un recours à l'autorité judiciaire pour pratiquer les saisies conservatoires (**a**). Il est également possible pour les parties d'exclure purement et simplement tout recours à l'autorité judiciaire et de ne s'en remettre qu'aux mains de l'arbitre (**b**).

1) Le jeu de la clause compromissoire et le recours à l'autorité judiciaire

648. Une grande question se pose en matière d'arbitrage : si les parties décident de ne pas recourir à la justice étatique pour régler leur litige, peuvent-elles malgré tout y recourir pour bénéficier de ses voies d'exécution ?

649. Les conventions internationales sont en principe favorables à l'idée de permettre un recours à l'autorité judiciaire pour l'exercice des saisies conservatoire. En effet, si la Convention de New York du 10 juin 1958 ne fait aucune référence aux mesures provisoires et conservatoires, la jurisprudence fédérale a estimé qu'un recours aux juridictions étatiques ne faisait pas obstacle à l'article 8 de la loi fédérale sur l'arbitrage autorisant la saisie des navires d'après les règles applicables au droit maritime⁹⁹¹. La jurisprudence française a confirmé la position de la Cour suprême américaine en rappelant que la Convention de New York du 10 juillet 1958 permet de confier un différend entre les parties à une procédure arbitrale, tout en laissant au juge étatique le pouvoir d'ordonner les mesures conservatoires. En l'espèce, ce jugement⁹⁹² avait rappelé que l'existence d'une clause d'arbitrage dans la charte-partie

⁹⁹⁰ La clause compromissoire doit être insérée dans le contrat qu'elle concerne. Elle doit prévoir le règlement du litige par voie arbitrale. La clause nomme en principe l'autorité en charge de procéder à l'arbitrage (par exemple la Chambre arbitrale internationale de Paris) ou désigne un arbitre : « *Toute contestation survenant à l'occasion su présent contrat sera résolue par arbitrage sous l'égide de la CHAMBRE ARBITRALE INTERNATIONALE DE PARIS (6, avenue Pierre I^{er} de Serbie, 75016 Paris, tél : 01.42.36.99.65, fax : 01.42.36.99.58), conformément à son Règlement que les parties déclarent connaître et accepter.* » www.arbitrage.org/fr/convention-arbitrage/modele-clause-compromis (Le 22/11/2016).

⁹⁹¹ *Andros Cia Maritima v. André et Cie*, 430 F supp. 88, 1977, A. M. C. 668 (SDNT, 1977)

⁹⁹² Trib. Com. Saint-Nazaire, 25 nov. 1988, *Navire Juan-A-Lavalleja*, DMF 1992, p. 257, note R. ACHARD.

d'affrètement n'empêchait pas la saisie requise par l'affréteur pour sûreté de la créance alléguée.

650. Par ailleurs, la convention de Genève du 21 avril 1961 permet aux parties de :

« Prévoir soit le recours à une institution permanente d'arbitrage pour le règlement de leur litige (soit dans le cas d'une procédure ad hoc) de fixer les règles de procédures à suivre par les arbitres »⁹⁹³

651. Si cette convention permet aux arbitres de prononcer des mesures provisoires dans le but de régler le litige, elle en réserve toutefois la compétence de principe au juge étatique. Cette autorisation est également reconnue par la Conférence des Nations Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI). En effet, dès 1985, celle-ci a prévu que

« La convention d'arbitrage ne s'oppose pas à ce qu'une partie demande, avant ou pendant la procédure arbitrale, à une juridiction une mesure provisoire ou bien à ce qu'une juridiction accorde une telle mesure »

652. Cette faculté est ouverte à tout tribunal arbitral alors même que l'article 17 de la convention précise qu'il est aussi en mesure de prononcer lui-même une telle mesure.

653. Enfin, la convention de Washington du 18 mars 1965 [qui a inspiré le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)] prévoit en son article 26 que :

« Le consentement des parties à l'arbitrage (...) est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à tout autre recours (...) ».

654. La Cour de cassation en a déduit qu'

« en disposant que le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de cette convention est, sauf stipulation contraire, considéré

⁹⁹³ Conv. Genève 21 avr. 1961, art. 4.

comme impliquant renonciation à tout autre recours, ce texte n'a pas entendu interdire de s'adresser au juge étatique pour demander des mesures conservatoires destinées à garantir l'exécution de la sentence à venir »⁹⁹⁴.

655. Cette solution est parfaitement envisageable dans la mesure où elle permet au juge étatique de n'intervenir que dans une procédure conservatoire, sans se prononcer sur le fond du litige. Il revient au juge de vérifier si la créance **paraît** fondée en son principe, mais il ne s'agit pas là d'un examen au fond⁹⁹⁵.

656. Cette position a d'ailleurs été confirmée par la Cour de cassation en son arrêt du 8 juin 1995 qui décide que :

« L'existence d'une clause compromissoire n'interdit pas, même après la saisie de la juridiction arbitrale (d'une demande de paiement), la mise en œuvre d'une saisie conservatoire dans les conditions requises pour que cette saisie soit autorisée, par la loi applicable. »⁹⁹⁶

657. Il apparaît néanmoins que le règlement d'arbitrage CIRDI ait connu une modification en 1984 qui proscrivait depuis le recours à l'autorité judiciaire. Il est malgré tout possible pour les parties de renoncer à cette mesure pour que soit ordonnée la saisie conservatoire d'un navire, mais il convient de constater que la renonciation à la compétence de la juridiction étatique est désormais de principe.

⁹⁹⁴ Civ. 18 nov. 1986, RCDIP 1987, p. 760, B. AUDIT, DMF 1987, p. 697, note de Ch. JAROSSON, et M. RÉMOND-GOUILLOUD, P. BONASSIÈS, *Le droit positif en 1987*, DMF 1988, p. 77, n°3.

⁹⁹⁵ Civ. 20 mars 1989, Rev. Arb. 1989, p. 653, note Ph. FOUCHARD, RTDC 1989, obs. R. PERROT : « Attendu que, (...) le pourvoir soutient que les seules mesures conservatoires pouvant être ordonnées en cours d'arbitrage sont celles qui ne nécessitent en aucune manière une appréciation du fond du litige par l'autorité judiciaire saisie, ce qui ne serait pas le cas de la saisie conservatoire prévue par l'article 48 précitée, laquelle suppose que le juge a estimé que la créance paraissait fondée en son principe ; mais attendu que cette appréciation de l'apparence n'implique pas un examen au fond, qui est réservé aux arbitres ; qu'il résulte que la Cour d'appel, qui n'a pas dénaturé la convention, a pu estimer que cette saisie conservatoire était possible en cours d'arbitrage ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé. »

⁹⁹⁶ Civ. 1^{ère}, 8 juin 1995, *Navire Hassi R'Mel*, Rev. De droit commercial, maritime aérien et des transports, 1995, P. 115.

2) L'exclusion du recours à l'autorité judiciaire par le jeu de la clause compromissaire

658. D'après la convention de Washington, les parties peuvent décider d'écarter le juge étatique par une convention expresse voire tacite (si la ce règlement d'arbitrage adopté comporte une telle renonciation)⁹⁹⁷. Il apparaît alors licite pour les parties de renoncer à toute demande de saisie conservatoire devant les juridictions étatiques. Une telle renonciation peut, semble-t-il, opérer dans tous les arbitrages (quel que soit la convention qui l'autorise) puisque la Cour de cassation ne semble pas instaurer de limite.

659. Cela étant entendu, il convient de rappeler que la majorité des règlements d'arbitrage permettent de recourir à la compétence du juge étatique, si bien que les parties devront renoncer par stipulation expresse à ce droit. Une telle renonciation aurait alors pour effet de compromettre toutes les mesures conservatoires quand celles-ci demandent normalement de recourir à l'autorité judiciaire. Cette renonciation est-elle vraiment possible dans la mesure où le juge étatique est le seul qui soit réellement en mesure de prononcer une mesure conservatoire efficace, et qu'il ne se borne finalement « *qu'à assister ou favoriser l'exécution d'une sentence à venir* »⁹⁹⁸ ?

660. Il semble en pratique très compliqué de confier le prononcer de mesure conservatoire aux tribunaux arbitraux. En effet, comme le souligne M. de Boisséon :

« Les mesures conservatoires ne peuvent être autorisées, en tout état de cause, que par les juridictions de droit commun. Les arbitres ne sont pas habilités à ordonner des saisies conservatoires, des saisies-arrêts, des inscriptions d'une hypothèque judiciaire provisoire ou un nantissement de fonds de commerce. Ces mesures, seule le juge des requêtes est compétent pour les ordonner, à condition qu'elles ne

⁹⁹⁷ Civ. 18 nov. 1986, RCDIP 1987, p. 760, B. AUDIT, DMF 1987, p. 697, note de Ch. JAROSSON, et M. RÉMOND-GOUILLOUD, P. BONASSIÈS, *Le droit positif en 1987*, DMF 1988, p. 77, n°3.

⁹⁹⁸ Civ. 1^{ère}, 20 mars 1989, Rec. Arb. 1989, p. 663, Ph. FOUCHARD.

*préjudicent pas au fond du litige dont le tribunal arbitral pourra être saisi. »*⁹⁹⁹

661. Ainsi, si les parties prévoient expressément de ne pouvoir recourir à l'ordre judiciaire au cours de leur contentieux arbitral, elles perdent le bénéfice de toute procédure conservatoire. Pourtant, selon le professeur Audit, il n'est pas nécessairement opportun de :

*« Réserver, au nom de l'ordre public, la possibilité d'un recours au juge qui serait justifié par la gravité du péril, sauf à apprécier plus sévèrement celui-ci en raison de la clause de renonciation. »*¹⁰⁰⁰

662. Il convient donc d'envisager la possibilité de contre venir à ses clauses de renonciation expresse dès lors que la procédure conservatoire est motivée par une situation d'urgence dans laquelle le référé arbitral se révélerait inefficace¹⁰⁰¹. Il conviendra malgré tout pour les parties de démontrer les circonstances particulières¹⁰⁰² justifiant d'outre passer les stipulations contractuelles.

663. Les parties ont donc la possibilité de choisir entre les juridictions arbitrales et les juridictions étatiques, tout en étant assurées de bénéficier d'une protection efficace en matière de mesure conservatoire, grâce à l'intervention du juge étatique, seul garant de cette protection.

B. Le juge de la saisie en l'absence de clause compromissoire

664. Insérer une clause compromissoire dans un contrat permet de contourner les règles classiques applicables à l'exercice des voies d'exécution portant sur les meubles immatriculés. Il n'en demeure pas moins que dans le cas où une partie souhaiterait mettre en œuvre une telle mesure, elle devrait se tourner vers l'autorité judiciaire. Si la compétence d'attribution des autorités judiciaires est clairement établie par le droit français **(a)**, la compétence territoriale a, pour l'heure, des contours relativement flous **(b)**.

⁹⁹⁹ M. de BOISSEON, *Le droit français de l'arbitrage*, n°306, Juridictionnaire Joly, 1983, p. 258.

¹⁰⁰⁰ Civ. 18 nov. 1986, RCDIP 1987, p. 760, B. AUDIT.

¹⁰⁰¹ J. PELLERIN, Les droits des parties dans l'instance arbitrale, Rev. Arb. 1990, p. 409, n° 20.

¹⁰⁰² Il s'agit bien de circonstances particulières et pas nécessairement d'urgence car l'urgence n'est pas une condition d'application des saisies conservatoires des meubles immatriculés.

1) La compétence d'attribution du juge de la saisie

665. La compétence internationale des tribunaux français est désormais ouverte à de nombreux cas. Certaines matières font toutefois l'objet de dispositions particulières, c'est notamment le cas des procédures internationales d'insolvabilité.

666. Les textes de droit maritime et aérien ne prévoient pas de règle particulière, ce qui implique de se tourner vers le droit commun¹⁰⁰³ pour savoir quelle juridiction est compétente pour la saisie des navires et des aéronefs. Le Code des procédures civiles d'exécution¹⁰⁰⁴ prévoit, sans qu'il soit possible d'y déroger¹⁰⁰⁵, que le juge compétent pour autoriser une mesure conservatoire est celui du lieu où demeure le débiteur.

667. La difficulté qui se pose à la lecture du Code de procédure civile d'exécution est que lorsque le débiteur demeure à l'étranger, le juge de l'exécution n'est pas compétent pour autoriser une mesure conservatoire sur un navire ou un aéronef se situant en territoire français. M. Vialard dénonçait déjà en 1993 les dérives de ce texte qui rendait la saisie conservatoire de navires étrangers presque impossible, quand bien même ils se trouveraient au mouillage dans un port français¹⁰⁰⁶. Cette critique est parfaitement extensible aux aéronefs immatriculés à l'étranger. Faut-il alors s'adresser au juge étranger pour faire pratiquer la mesure conservatoire ? Le Code des procédures civiles d'exécution¹⁰⁰⁷ propose une alternative en autorisant le juge du lieu d'exécution à pratiquer la mesure lorsque le débiteur vit à l'étranger, permettant ainsi au juge du lieu où le navire est amarré – ou celui où l'aéronef est situé – de pratiquer la saisie. La Cour de cassation a confirmé la compétence du juge français malgré la nationalité du navire ou de l'aéronef, en rappelant les articles 4 et 5 de la Convention de Bruxelles de 1952, et en décidant que :

«L'autorité judiciaire française a compétence internationale exclusive pour autoriser dans un port français la saisie conservatoire d'un

¹⁰⁰³ A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution*, 2e éd., 2014, Précis Dalloz, p. 1049

¹⁰⁰⁴ CPC ex. art. R. 511-2

¹⁰⁰⁵ CPC ex. art. R. 511-3.

¹⁰⁰⁶ A. VIALARD, *Les insaisissables : faut-il faire une croix sur la bannière étrangère ?*, DMF 1993. 28

¹⁰⁰⁷ CPC ex. R. 121-2 al. 2.

navire ou en ordonner la mainlevée, même si le débiteur demeure à l'étranger»¹⁰⁰⁸

668. Cette solution est opportune et doit être approuvée puisqu'elle permet aux juridictions françaises de se prononcer sur les saisies conservatoires de navires et d'aéronefs se situant en territoire français. Cependant, cette décision ne précise pas qu'elle est la juridiction nationale compétente pour autoriser la saisie du navire. Les auteurs en ont déduit qu'il :

« Faut maintenir la compétence traditionnelle, conforme à la nature des choses, du tribunal dans le ressort duquel le navire se trouve »¹⁰⁰⁹

669. Pour l'heure, aucune décision jurisprudentielle ne s'est prononcée sur la question de savoir quel est le juge le plus à même de se prononcer sur la saisie. Il n'en demeure pas moins que donner compétence au juge du lieu de la saisie paraît beaucoup plus opportun, ce dernier étant le plus apte à se prononcer sur la question. Le juge de l'exécution du port ou de l'aérogare semble peut être plus concerné (par exemple à Brest) que celui du lieu de vie du débiteur (comme par exemple Lyon). Il semblerait bienvenu que le Code des transports contienne des dispositions spéciales en matière de saisie des biens immatriculés, proposant idéalement une option entre le juge du lieu où demeure le débiteur et celui du lieu où se trouve le bien à saisir.

670. C'est en principe le juge de l'exécution qui est compétent pour ordonner la mise en place de mesure conservatoire. Le juge du fond (et le président du tribunal de grande instance) voit sa compétence jouer lorsque la mesure à prendre est une mesure au fond (comme la saisie exécution), ou que la saisie conservatoire est sollicitée avant tout procès, et sert à garantir une créance commerciale¹⁰¹⁰.

671. Une clause compromissoire peut être insérée dans le contrat. Elle permet alors de confier le règlement d'un litige à un arbitre. Dans ce cas, si le règlement du fond du litige

¹⁰⁰⁸ Com. 5 janv. 1999, DMF 1999. 130, rapp. J.-P. RÉMERY, note A. VIALARD, P. BONASSIES, *Le droit positif en 1999*, hors-série, DMF 2000, no 34.

¹⁰⁰⁹ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, LGDJ 3ème éd., 2016, n°609.

¹⁰¹⁰ CPC ex. art. L. 511-3: « L'autorisation est donnée par le juge de l'exécution (...) Toutefois, elle peut être accordée par le président du tribunal de commerce lorsque, demandée avant tout procès, elle tend à la conservation d'une créance relevant de la compétence de la juridiction commerciale ».

dépend de l'arbitre nommé, la clause compromissoire n'empêche pas (après la saisine de la juridiction arbitrale) de saisir le juge de l'exécution (dans les conditions prévues par la loi applicable) pour mettre en œuvre une procédure conservatoire¹⁰¹¹. Cependant, que le fond du litige relève de la compétence du tribunal de grande instance ou d'un arbitre, la fixation du montant de la créance alléguée, permettant la mise en œuvre de la procédure conservatoire, ne relève pas de la compétence du juge de l'exécution¹⁰¹².

672. La saisine du juge de l'exécution n'est en principe pas nécessaire lorsque les créanciers sont titulaires d'un titre exécutoire. En effet, ils peuvent, en principe, procéder à la saisie conservatoire sans autorisation du juge de l'exécution¹⁰¹³. Le Code des transports étant silencieux sur la question, la règle selon laquelle dans le silence des règles spéciales le droit général s'impose semble pouvoir s'appliquer. Pourtant, il faut souligner de nombreux indices tendant vers une solution inverse. D'une part, il faut rappeler que la matière est extrêmement complexe et que l'intervention du juge peut être la bienvenue pour garantir l'efficacité des mesures conservatoires comme leur opportunité¹⁰¹⁴. D'autre part, l'article L. 5114-22 du Code des transports insiste sur l'importance de la saisie du juge. Dans le cas contraire, le Code des transports se serait prononcé en faveur d'un renvoi au profit du droit commun. Enfin, certaines juridictions ont réaffirmé que les actions au fond ne s'opposent pas à la saisie du juge de l'exécution¹⁰¹⁵, notamment car ces juridictions n'opèrent pas sur le même fondement. Si la juridiction en charge du litige étudie la validité de la créance et son paiement, le juge de l'exécution, n'offre qu'un moyen de faire pression sur une créance éventuelle, et n'a pas pour but de régler la question sur le fond.

673. La compétence du juge peut également avoir un autre fondement que celui précédemment analysé. En effet, elle peut être étudiée sur la notion de territorialité qui doit

¹⁰¹¹ Cass. 2e civ., 8 juin 1995, n° 93-11.446 : JurisData n° 1995-001377 ; JCP G 1995, IV, n° 1883 ; Bull. civ. II, n° 170. - CA Douai, ch. 2, sect. 2, 8 nov. 2011, n° 10/00318 : JurisData n° 2011-034176.

¹⁰¹² CA Rouen, 27 avr. 1990 : JurisData n° 1990-600336 ; DMF 1992, p. 363, R. ACHARD : la compétence du juge qui autorise la saisie ne lui permet pas de se prononcer sur le montant de la créance du saisissant qui n'est qu'un élément d'appréciation du montant de la caution que le saisi pourra verser pour obtenir la mainlevée

¹⁰¹³ CPC ex. art. L. 511-2.

¹⁰¹⁴ R. PERROT et Ph. THÉRY, Procédures civiles d'exécution, Dalloz, 3e éd. 2013, n° 1398 : « Une autorisation du juge est toujours nécessaire, même lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ».

¹⁰¹⁵ CA Poitiers, ch. civ. 2, 8 févr. 2011, n° 09/04248 : JurisData n° 2011-025792

aussi être prise en compte. Le droit interne français, comme le droit de l'Union européenne et le droit conventionnel, donnent une place privilégiée à cette notion.

2) La compétence territoriale du juge de la saisie

674. En matière de navire, c'est le juge du lieu de résidence du débiteur qui pourra autoriser la saisie¹⁰¹⁶. Ce principe peut faire croire que le juge français ne serait alors pas compétent pour autoriser la saisie d'un navire étranger¹⁰¹⁷, mais l'application de la Convention de Bruxelles de 1952 permet d'écarter la disposition et d'assurer la compétence du juge français de manière générale¹⁰¹⁸. Ainsi, dès qu'une saisie doit être pratiquée sur un navire sur le territoire français, le juge français est compétent, car la règle de l'article R. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution n'a pas vocation à s'appliquer de manière internationale¹⁰¹⁹.

675. Enfin, si pour une procédure au fond les clauses attributives de compétence peuvent jouer un rôle intéressant (notamment en matière de saisie-exécution), les mesures conservatoires ne sont pas soumises à cette même rigueur et échappent, par conséquent, à l'application de ces clauses¹⁰²⁰.

676. En matière aérienne, le décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 prévoit que le juge compétent est celui du lieu où demeure le débiteur¹⁰²¹. Cette compétence prime sur celle mise en place par l'article 9 du décret du 31 juillet 1992¹⁰²². Cette dernière offrait une alternative en faveur du demandeur, qui pouvait alors porter son litige soit devant le juge du lieu de résidence du débiteur, soit devant celui du lieu d'exécution de la saisie. Cette option n'est pas ouverte en matière aérienne car il existe une disposition spécifique. Une fois que le juge compétent est connu, il est nécessaire d'étudier attentivement quel est précisément l'étendue de sa compétence, et comment il l'exprime de façon à s'assurer que tous les droits en jeu soient respectés et mis en œuvre de manière efficace.

¹⁰¹⁶ CPC ex. art. R. 511-2.

¹⁰¹⁷ A. VIALARD, *Les insaisissables : faut-il faire une croix sur la bannière étrangère ?* : DMF 1993, p. 28.

¹⁰¹⁸ Cass. com., 5 janv. 1999, n° 93-19.688 : JurisData n° 1999-000023 ; Bull. civ. IV, n° 2 ; DMF 1999, p. 130, rapp. J.-P. RÉMERY, A. VIALARD.

¹⁰¹⁹ A. VIALARD, *Les insaisissables : faut-il faire une croix sur la bannière étrangère ?* : DMF 1993, p. 28.

¹⁰²⁰ CPC ex., art. R. 511-3. - CA Paris, ch. 5, sect. A, 9 nov. 1993, n° 13/12593 : JurisData n° 1993-023283.

¹⁰²¹ Décr. n° 92-755 du 31 juillet 1992, art. 211.

¹⁰²² CPC ex. art. R. 121-2.

§2) La compétence du juge autorisant la saisie

Pouvoir désigner le juge compétent pour autoriser une saisie est donc un enjeu crucial pour permettre à cette saisie d'être à la fois efficace, réalisable et incontestable. Il faut donc être certain des règles qui permettent de désigner ce dernier. A cet enjeu s'ajoute le fait qu'une fois le juge désigné, il faut vérifier l'étendue de ses pouvoirs pour ouvrir l'action. Cette étape permet de s'assurer que la décision du juge sera régulière et qu'elle ne pourra pas être contestée par le débiteur, ce qui aurait pour conséquence de lever l'immobilisation et de permettre au meuble immatriculé en cause d'échapper à une mesure devant l'entraver. Ainsi, le créancier est assuré de voir ses droits garantis, respectés et affirmés. Il peut donc être judicieux de se demander si tout dans ces procédures n'est pas fait pour garantir un maximum de pouvoir aux créanciers quitte à mettre le débiteur (même de bonne foi) dans une situation compliquée, voire dangereuse. Il convient donc de s'assurer que le créancier et le débiteur voient leurs droits respectifs respectés, et que malgré la position avantageuse dont bénéficie le créancier, il n'en tire pas un avantage démesuré. C'est pourquoi il convient de déterminer précisément les pouvoirs du magistrat pour autoriser la saisie (A) et le déroulement de celle-ci (B).

A. Étendue de la compétence du juge

En matière de saisie, l'étendue de la compétence du juge dépend de chefs de compétence qui peuvent être exclusifs (1) ou non exclusifs (2).

1) Les chefs de compétence non exclusifs

Les meubles immatriculés s'accompagnent de mesures particulières du fait de leur nature tout à fait extraordinaire (b). Pour comprendre ces particularités, il est nécessaire de rappeler quelles sont les règles de compétence classiquement appliquées en droit commun (a).

a. Les règles de compétence ordinaires

677. Dans le jeu des litiges internationaux, la jurisprudence estimait que les litiges entre étranger ne relevaient pas du ressort des tribunaux français.

678. Le principe de l'incompétence des tribunaux français connaissait quelques exceptions, notamment en matière de faillite, et admettait, depuis un arrêt de 1857¹⁰²³, sa compétence en la matière en accordant à la loi française sur la faillite le caractère d'une loi de police et de sûreté au sens de l'article 3 du Code civil.

679. Ce raisonnement a été source de confusions entre les règles sur les conflits de lois et la compétence juridictionnelle. Ce chef de compétence française avait pour le moins un mérite : la matière de la faillite intéressant le marché économique, il était impérieux que les tribunaux français surveillent ce marché. Conscient de l'intérêt que la jurisprudence française avait à s'intéresser à l'évolution des marchés, l'incompétence générale des tribunaux français en matière de litiges internationaux a été levée par l'arrêt Patino¹⁰²⁴, repris par la suite par les arrêts Pelassa¹⁰²⁵ et Scheffel¹⁰²⁶ qui élargissent les chefs de compétence de droit interne aux situations teintée d'internationalité. Ainsi, il n'a plus été nécessaire d'user des lois de police pour déclarer la compétence des tribunaux français en matière de faillite. Cela a permis aux tribunaux de faire jouer l'article 1^{er} du décret de 27 décembre 1985, et du décret de 2005 (article R600-I du Code de commerce) qui disposent que

« Le tribunal territorialement compétent pour connaître des procédures collectives est celui dans le ressort duquel le débiteur personne morale a son siège ou le débiteur personne physique a déclaré l'adresse de son entreprise ou de son activité. A défaut de siège en territoire français, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a le centre principal de ses intérêts en France »

680. Cette expression figurait déjà dans l'article 1^{er} du décret de 1985, et dans sa rédaction de 1994. Avant cela, la rédaction initiale du décret faisait état du tribunal dans le ressort duquel se trouve le principal établissement du débiteur en France. En réalité, ces divers

¹⁰²³ Ch. Req., 24 mars 1857, Rec. Sirey 1858 1^{re} partie page 65

¹⁰²⁴ Cass. Civ., 21 juin 1948, Patiño, J.C.P., 1948.II.4422, note LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, RCDIP 1949 p. 557.

¹⁰²⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 19 oct. 1959, Pelassa, Revue Critique 1960.215.

¹⁰²⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 30 oct. 1962, Scheffel, D.1963.109, note HOLLEAUX.

décrets n'ont fait que reprendre les chefs de compétence que la jurisprudence avait antérieurement consacrés¹⁰²⁷.

681. L'acception du « siège de l'entreprise » dépend de l'existence d'une convention internationale. Dans le cas où il en existe une (la Convention Franco-monégasque du 13 septembre 1950 est aujourd'hui la seule en vigueur¹⁰²⁸), le siège de l'entreprise doit en être le siège réel. Le siège réel n'est pas vraiment défini dans la convention, il est compris comme n'étant pas fictif, la Convention, comme la Cour de cassation, se gardant de donner une définition trop étroite de la notion et préfère la définir *in contrario*¹⁰²⁹.

682. Lorsqu'aucune convention n'est applicable, le tribunal du centre principal des intérêts du débiteur devient un chef de compétence autonome, indépendant du siège¹⁰³⁰. Ces règles de droit commun ne sont pourtant pas applicables aux macromeubles qui présentent un particularisme tout à fait intéressant.

b. Le cas des meubles immatriculés

683. Les questions relatives à la saisie de la juridiction étatique dépendent du litige présenté. Les compétences d'attribution du juge ne seront pas les mêmes selon que celui-soit saisi pour la contestation d'une hypothèque (i), ou pour la réalisation de cette dernière (ii).

i. En matière de contestation de l'hypothèque

684. La plupart du temps, en matière d'hypothèque maritime ou aérienne, le juge est saisi à propos de la réalisation de l'hypothèque. La question se pose alors de savoir si la compétence du juge en matière de saisie s'étend au fond.

¹⁰²⁷ Ch req. 11 avril 1927 RDI 1927.654 : la jurisprudence a admis la compétence des tribunaux français dès que le débiteur avait son domicile ou son siège sur le territoire français.

CA Nancy du 8 mai 1875 - Clunet JDI 1877.144 : « Si le siège se trouve à l'étranger, le tribunal français se trouve compétent si le débiteur a « un principal établissement ou un centre d'intérêts en France ».

¹⁰²⁸ L'entrée en vigueur le 31 mai 2002 du règlement communautaire 1346/2000 sur la faillite a eu pour effet que les conventions bilatérales ont cessé de recevoir application dès son entrée en vigueur - application du règlement aux procédures qui s'ouvrent depuis le 31 mai 2002. Les conventions conclues avec les États membres de l'UE cessent de s'appliquer, sauf pour les Procédures Collectives ouvertes avant le 31 mai 2002.

¹⁰²⁹ Com. 13 décembre 1983 Bull. IV n°350 : la Cour infirme l'arrêt de la CA d'Aix en Provence, au motif que la cour ne justifie pas de la fictivité du siège de la société monégasque (la Cour d'appel a présumé que l'établissement principal en France rendait le siège monégasque fictif). La Cour de cassation se réfère au siège réel : la référence est essentielle si on applique une convention internationale.

¹⁰³⁰ L'article 1^{er} du décret de 1985 (et de 2005).

685. Dans le cas où l'inscription hypothécaire fait l'objet d'une contestation autonome¹⁰³¹, les juridictions de l'Union européenne sont soumises à l'application de l'article 22 alinéa 3 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 :

« *Sont seuls compétents, sans considération de domicile (...)*

3) en matière de validité des inscriptions sur les registres publics, les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel ces registres sont tenus ; (...)”

686. Il faut donc en déduire que le règlement n° 44/2001 a résolu la question de la contestation des hypothèques par le fait que dès lors qu'il y a une inscription sur des registres nationaux, c'est le tribunal du pays tenant les registres qui a compétence exclusive. Cette exclusivité paraît tout à fait appropriée. D'une part, la pratique des registres est mondialement répandue, et puisque cette institution est connue de tous il est plus simple de s'y référer. D'autre part, les créanciers ont en principe fait la démarche d'y inscrire leur sûreté. Ces créanciers ont donc connaissance non seulement de l'existence du registre, mais aussi du lieu (pays) qui en a la tenue. Enfin, en faisant le choix de la juridiction du pays du registre, le créancier n'a aucune chance de faire du *forum shopping*. Le seul en position de le faire serait l'armateur qui choisirait un pavillon ne répondant pas aux exigences des conventions de 1952 et 1967, il s'exposerait alors au risque qu'aucun créancier ne lui accorde sa confiance.

687. La contestation de l'hypothèque est donc assez aisée. En revanche, on peut s'interroger sur la question de savoir si l'on peut invoquer librement la convention d'hypothèque devant les juridictions d'un État sans lien avec son exécution.

ii. En matière de réalisation de l'hypothèque

688. La réalisation de la sûreté maritime ou aérienne se matérialise par la saisie du bien grevé de cette sûreté réelle. Cette institution est contrôlée par les autorités judiciaires dans leur mise en œuvre.

¹⁰³¹ H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 5^e édition, 2010, LGDJ, n°112.

689. En effet, les moyens employés sont dans un premier temps non judiciaires, puisque les parties vont communiquer pour demander le paiement sans nécessairement faire jouer l'officier public en la matière. Si en revanche aucun terrain d'entente n'est trouvé, il faudra alors que les huissiers soient de la partie pour les voies d'exécution¹⁰³². Pour les mettre en œuvre, une autorisation (pour la vente forcée ou la saisie attribution), ou un contrôle, judiciaires, si la mesure d'exécution est exercée à la demande de l'armateur, seront nécessaires.

Le règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 prévoit dans son article 22 al. 5 : « Sont seuls compétents, sans considération de domicile (...)

5) en matière d'exécution des décisions, les tribunaux de l'État membre du lieu de l'exécution. »

690. Le règlement du 22 décembre 2001 prévoit donc que les juridictions de l'État où l'exécution a lieu sont celles qui ont la compétence en la matière, compétence qui s'étend à « tout ce qui a un lien étroit avec la procédure d'exécution¹⁰³³ ».

691. Si la loi à laquelle l'hypothèque est soumise peut être conventionnellement choisie, le principe de territorialité impose que la compétence des juridictions de l'État d'exécution s'accompagne de celle de la loi des autorités d'exécution. C'est la convention du 10 mai 1952 qui unifie les règles relatives à la saisie conservatoire d'un navire battant pavillon d'un État signataire (dont la France fait partie), et qui prévoit que la compétence au fond est attribuée au *forum arresti*¹⁰³⁴. Ainsi, par le jeu de l'article 7 alinéa 2 §f de la Convention de 1952, le *forum arresti* joue en matière hypothécaire maritime, et les tribunaux de l'État dans lequel la saisie est effectuée seront compétents pour statuer sur le fond du procès, dans le cas où cette

¹⁰³² O. CACHARD, Privilèges et hypothèques maritimes, Répertoire international, Dalloz, 2001, n°27.

¹⁰³³ CJCE, 4 juill. 1985, aff. C-220/84, Autoteile, Rev. crit. DIP, 1986, 142, note Mezger.

¹⁰³⁴ B. ANCEL, Y. LEQUETTE, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5e édition, Dalloz, n° 59§1 définissent la notion de *forum arresti* comme « On entend par *forum arresti* un chef de compétence exorbitant qui donne aux juridictions ayant autorisé une mesure conservatoire sur un bien situé sur leur territoire, la faculté de connaître du contentieux qui commande au fond le sort de cette mesure ».

hypothèse est prévue par leur droit interne, ou « *si la créance est garantie par une hypothèque maritime ou un mort-gage sur le navire saisi*¹⁰³⁵ ».

692. L'hypothèque maritime doit donc être constatée conformément à la loi du pavillon pour être valable et universellement reconnue, mais l'exécution peut intervenir n'importe où. Les créanciers hypothécaires sont ainsi soumis à la loi du lieu où la saisie doit être effectuée¹⁰³⁶. Il faut malgré tout s'interroger sur le régime accordé aux hypothèques consenties dans un autre État, qu'il s'agisse de celui de leur pavillon, ou du lieu où l'on veut exécuter la sûreté.

693. Une autre question se pose sur la compétence du *forum arresti* : le juge français ayant autorisé la saisie est-il compétent pour connaître de l'action au fond ? Cette question a donné lieu à une véritable évolution jurisprudentielle. Dans un premier temps (de 1979 à 1995), la Cour de cassation a admis la compétence du *forum arresti*, en reconnaissant que dès lors qu'une saisie conservatoire était pratiquée en France, le juge français était compétent pour statuer au fond sur l'existence des droits du créancier¹⁰³⁷.

¹⁰³⁵ Conv. Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, art. 7 alinéa 1, F.

¹⁰³⁶ C.A. Rennes 1962, cette question va être approfondie dans le chapitre relatif aux saisies.

¹⁰³⁷ Civ. 1re, 6 nov. 1979, *Nassibian*, Rev. crit. DIP 1980. 588, note COUCHEZ ; JDI 1980. 85, rapp. PONSARD : Cette solution a été accueillie de façon très enthousiaste par la doctrine, qui a considéré que la cour de cassation consacrait désormais la compétence du *forum arresti* pour statuer au fond, permettant ainsi à la France d'être moins isolée en droit comparé (G. COUCHEZ, Rev Crit 1980, p. 588).

M. Remond-Gouilloud a ainsi pu écrire que « la plupart des États maritimes reconnaissent les compétences du forum arresti [et que] la France, jusqu'à une date récente, faisait partie des États où la compétence du forum arresti n'était pas reçue.

Toutefois, la cour de cassation semble en admettre désormais le principe. Si cette solution se confirme, il faut admettre que la France a changé de camp et que nos tribunaux sont désormais aptes à statuer au fond sur tous les litiges occasionnant des saisies dans les ports français » Cité par (J-C. CARLIER, DMF 1992, p.123.)

La cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans l'arrêt Banque Camerounaise de développement, rendu le 18 novembre 1986 par la première chambre civile (H. MUIR WATT, Rev Crit 1987, p.773) . Cet arrêt, également rendu en matière de saisie conservatoire de droit commun, décide que :

« La cour d'appel a justement estimé que les tribunaux français, seuls compétents pour statuer sur l'instance en validité d'une saisie conservatoire pratiquée en France, peuvent éventuellement statuer sur l'existence de la créance invoquée par le saisissant, question préalable qui ne relève pas de la compétence exclusive d'une autre juridiction ».

La cour de cassation ajoute cependant une nouvelle condition, l'absence de compétence exclusive d'une autre juridiction et maintient le terme « *éventuellement* », laissant penser à une compétence facultative pour le juge.

Il a ensuite été fait application de cette nouvelle solution en matière de saisie-conservatoire de navires par la Cour d'appel de Rouen, dans un arrêt du 16 juin 1988 (CA Rouen, 16 juin 1988, *Navire Filaret*, DMF 1988.30) . La Cour a décidé que : « *les tribunaux français et, en l'espèce, ceux de Rouen, seuls compétents pour statuer sur*

694. Le 17 janvier 1995, la Cour de cassation opère un changement de jurisprudence en décidant que :

«Si les juridictions françaises sont seules compétentes pour statuer sur la validité d'une saisie pratiquée en France et apprécier, à cette occasion, le principe de la créance, elles ne peuvent se prononcer sur le fond de cette créance que si leur compétence est fondée sur une autre règle [...] le lieu de la saisie ne pouvait fonder la compétence internationale pour connaître du fond d'un litige qui ne présentait aucun rattachement avec la France »¹⁰³⁸.

*une instance en validité de la saisie conservatoire pratiquée en ce port, le sont également pour statuer sur l'existence de la créance alléguée par les saisissants, question préalable à la reconnaissance de validité de cette saisie »(C. NAVARRE-LAROCHE, *La saisie conservatoire des navires en droit français*, éditions Moreux, p.153.)*

La Cour de cassation a ainsi clairement consacré la compétence du *forum arresti* pour se prononcer sur le fond de la créance. Alors que cette solution était plébiscitée par la doctrine, et qu'elle est courante en droit comparé, la cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence dans les années 90.

¹⁰³⁸ Civ. 1re, 17 janv. 1995, n° 92-10.165, Bull. civ. I, no 34 ; JCP 1995. II. 22430, note MUIR WATT ; DMF 1996. 815 ; Rev. crit. DIP 1996. 133, note LEQUETTE. - BONASSIES, *Le droit positif*, DMF 1996, no 28, p.119 : La consécration du *forum arresti* par l'arrêt *Nassibian*, et son abandon en 1995 ont été confirmés par les analyses des différents auteurs. H. Muir Watt a ainsi écrit que la jurisprudence *Nassibian* consacrait la compétence du juge de la saisie pour se prononcer sur le fond. Cette compétence tranchant une question préalable, ne nécessitant pas de surseoir à statuer en attendant la réponse d'un autre juge, contrairement aux questions préjudicielles (H. MUIR WATT, JCP, 17 mai 1995, II, 22430).

H. MUIR WATT a également écrit que l'arrêt de 1995 condamnait désormais cette compétence. Elle a toutefois soulevé une particularité que présentaient les faits puisque *« l'assignation en paiement devant le Tribunal de commerce était intervenue postérieurement à la mainlevée de la saisie et au départ du navire. Le litige portant sur la créance du saisissant était alors effectivement dépourvu de l'attache avec la France que constitue la présence du bien saisi »* (H. MUIR WATT, JCP, 17 mai 1995, II, 22430, n°2).

Malgré cette particularité, la cour de cassation a clairement énoncé le rejet de la compétence du *forum arresti*. Pour que les tribunaux ayant prononcé la saisie soient compétents au fond, il faut que leur compétence soit *« fondée sur une autre règle »*. Cette autre règle vise sans aucun doute les règles ordinaires de compétence internationale, et donc les articles 14 et 15, privilèges de juridiction¹⁰³⁸, mais également l'article 7 de la Convention de 1952, respectant ainsi la hiérarchie des normes.

La cour de cassation a également pris le soin d'affirmer que *« le lieu de la saisie ne peut fonder la compétence internationale pour connaître du fond d'un litige qui ne présente aucun rattachement avec la France »¹⁰³⁸*. Cette phrase n'est pas en contradiction avec l'énumération de l'article 7 de la Convention de 1952, puisque cette énumération permet d'établir un rattachement avec la France.

Cette solution, rendue en matière de saisie-conservatoire de navire mais énoncée en des termes très généraux, doit s'étendre aux saisies-conservatoires de droit commun (M. REMOND-GOUILLOU, *Forum arresti : le jusant*, DMF 1996, p.787).

Il est cependant possible de lire cet arrêt de manière plus souple. En effet, selon la cour de cassation, la compétence doit être *« fondée sur une autre règle »*. Elle ne se limite donc pas aux règles de compétences existantes et H. MUIR WATT a pu dire à ce propos que *« l'absence de précisions relatives à l'identification du*

695. En refusant de reconnaître la compétence du *forum arresti*, le droit français est en contradiction avec la *common law* mais surtout avec la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, qui prévoit des cas où la compétence des tribunaux de l'État a été opérée, la saisie conservatoire peut s'étendre pour rendre une décision au fond¹⁰³⁹.

2) Les chefs de compétences exclusifs

Les chefs de compétence exclusifs apparaissent comme des règles de compétence exorbitantes du droit commun, et donnent compétence à des juges prédéterminés en raison de la nature de l'action ou des biens en jeux. En matière de meubles immatriculés, force est de constater que ces règles de compétence privilégiées existent (i), et qu'elles sont très importantes en droit maritime (ii).

a. Les règles de compétence privilégiées

696. Le Code de l'aviation civile prévoit que lorsqu'une saisie conservatoire doit être pratiquée sur un aéronef de nationalité étrangère - ou dont le propriétaire réside à l'étranger -, la saisie doit être autorisée par « le juge d'instance du lieu où l'appareil a atterri »¹⁰⁴⁰. Cette disposition paraît surprenante aujourd'hui. Si elle pouvait se comprendre à l'époque de sa rédaction, il semble désormais qu'il serait plus judicieux de se tourner, pour ce type de requête, vers le juge de l'exécution plutôt que celui d'instance, qui n'a en la matière plus aucun rôle processuel¹⁰⁴¹. La compétence du *forum arresti* est en principe acquise par sa loi nationale ou par la Convention dans six cas qu'elle énumère. Il est compétent lorsque le

rattachement exigé n'exclut pas de nouvelles conjectures quant à la volonté de la cour suprême de maintenir l'accès au prétoire national au profit de plaideurs liés à la France par des attaches qui ne suffiraient pas pour autant à justifier l'intervention des tribunaux français au regard des règles ordinaires de compétence internationale » (M. REMOND-GOUILLOU, *Forum arresti : le jusant*, DMF 1996, p.790).

Y. Lequette a également donné une lecture différente de cet arrêt en mettant en rapport la solution avec le principe de proximité¹⁰³⁸. Il s'agirait alors d'un « *affinement du forum arresti* », mais qui ne pouvait jouer en l'espèce puisque le litige ne présentait aucun lien avec la France (d'autant plus que la mainlevée de la saisie avait été ordonnée).

La jurisprudence a beaucoup évolué entre les années 70 et les années 90 et cette évolution permet d'étudier les avantages que présente chaque solution, puis d'examiner la jurisprudence ultérieure.

¹⁰³⁹ CJCE, 6 déc. 1994, RCDIP 1995, 588 note TICHADO, JDI 1995. 469.

¹⁰⁴⁰ C. aviation civile, art. 123-9 al. 1. : Lorsque le propriétaire de l'aéronef n'est pas domicilié en France ou que l'aéronef est de nationalité étrangère, tout créancier a le droit de pratiquer une saisie conservatoire avec l'autorisation du juge d'instance du lieu où l'appareil a atterri.

¹⁰⁴¹ R. PERROT et Ph. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3e éd. 2013, n°1308

demandeur a sa résidence principale (ou son principal établissement) dans l'État où la saisie est pratiquée¹⁰⁴². Le *forum arresti* est aussi compétent lorsque la créance maritime est elle-même née dans l'État contractant dont dépend le lieu de la saisie, ou si elle est née au cours du voyage pendant lequel la saisie a été pratiquée¹⁰⁴³, qu'elle provient d'un abordage, d'un sauvetage (ou d'une assistance) ou qu'elle est garantie par une hypothèque maritime ou un *mort-gage* sur le navire saisi. Le droit maritime suit davantage de règles particulières.

b. Le cas particulier du droit maritime

697. La Convention de Montego Bay sur le droit de la mer a vu naître une conception de juridiction dite fonctionnelle, visant les rapports entre la juridiction de l'État du pavillon et celle des États tiers. La convention a accru les chefs de compétence des États riverains ou tiers pour des aspects qui relèvent de la communauté territoriale, voire internationale, comme la lutte contre la pollution, et le trafic de drogue ou de clandestins¹⁰⁴⁴.

698. La réglementation a été mise en place en droit international public, elle est respectée par tous les États et concerne donc des domaines spécifiques du droit. Certaines compétences exclusives sont aussi décidées par l'intervention du droit européen. C'est par exemple le cas avec l'application du Règlement CE 44/2001, qui règle les compétences en matière civile et commerciale. En matière de transports, c'est la Convention de Hambourg de 1978 qui met en place une compétence exclusive en cas de litige relatif au transport de marchandise.

699. En matière de saisie maritime, l'attribution de la compétence pour la saisie de navires étrangers à longtemps fait débat¹⁰⁴⁵. Aujourd'hui, il semble que la compétence du juge français est acquise dès lors qu'il est question de pratiquer une saisie sur un navire, peu importe alors le pavillon battu¹⁰⁴⁶. Cette compétence admise, les règles de désignation du

¹⁰⁴² CA. Aix-en-Provence, 17 déc. 2013, *Navire Miss Irisha*, RG n°12/23376, DMF 2014. 214, note CHAUMETTE ; DMF, hors-série no 18, juin 2014, spéc. n°50, p. 55, obs. DELEBECQUE

¹⁰⁴³ Civ. 1re, 18 juill. 2000, no 97-22.448, D. 2000. IR 234 ; DMF 2000. 725, obs. TASSEL, qui déclare les juridictions françaises compétentes pour statuer sur les créances salariales des marins formant l'équipage d'un navire turc saisi à Dunkerque ; CA Rennes, 9 sept. 1999, DMF 2000. 341, obs. MORINIÈRE. - Com. 7 déc. 2004, DMF 2005. 133, note RÉMERY ; RTD com. 2005. 191, obs. DELEBECQUE

¹⁰⁴⁴ U. LEANZA, *Giurisdizione nazionale e navigazione marittima internazionale*, Dir. mar, 1999, p. 124 et s.

¹⁰⁴⁵ A. VIALARD, *Les insaisissables : faut-il faire une croix sur la bannière étrangère ?* : DMF 1993, p. 28

¹⁰⁴⁶ Cass. com., 5 janv. 1999, *navire Gure Maiden* : DMF 1999, p. 130, rapp. J.-P. RÉMERY, note A. VIALARD

tribunal compétent dépendent ensuite du droit du for. Par conséquent, lorsque le droit français est applicable à la procédure, le tribunal du lieu de la situation du navire au moment de l'assignation sera compétent¹⁰⁴⁷. Si initialement¹⁰⁴⁸, la compétence en matière de saisie conservatoire était confiée au président du tribunal de commerce, ou, à défaut au juge d'instance, elle est aujourd'hui confiée au juge de l'exécution¹⁰⁴⁹.

700. En matière maritime, une compétence particulière est accordée au *forum arresti* dans les cas où les navires subissent un abordage¹⁰⁵⁰. Dans cette hypothèse, les juges français pourront reconnaître leur compétence, lorsqu'un juge français qui a introduit la mesure conservatoire. Autoriser la mise en œuvre de la règle du *forum arresti* présente l'avantage indéniable de simplifier la procédure tout en la rendant plus efficace. Cette règle permet d'éviter qu'un créancier ne se rende à l'étranger pour obtenir une décision sur le fond pour la faire ensuite exequaturée en France. La jurisprudence de l'arrêt du 17 janvier 1995 met fin à la compétence du *forum arresti* et alourdit les procédures. Cela ne semble pas très logique à une époque où l'économie procédurale est un objectif à atteindre.

701. En matière d'aéronef, la compétence est partagée entre le président du tribunal de commerce et le juge de l'exécution. Dès lors que le contentieux a pour origine une créance commerciale ou une demande en rétractation¹⁰⁵¹, le président du tribunal de commerce est compétent pour connaître le litige (même si une instance au fond est engagée)¹⁰⁵². En dehors de la matière commerciale, dès que le litige qui a généré la créance a un caractère civil, ou qu'une mesure conservatoire doit être autorisée, le juge de l'exécution apparaît comme le seul magistrat compétent. La procédure d'autorisation de saisir apparaît donc comme assez formelle, confiant ses pouvoirs à des magistrats déterminés qui suivent un véritable procesualisme.

¹⁰⁴⁷ CA Poitiers, 18 oct. 1985 : JurisData n° 1985-043446. - E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977., n° 337. - R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz, 1980, n° 201-B

¹⁰⁴⁸ En application du décret n° 67-967 du 27 octobre 1967, art. 29.

¹⁰⁴⁹ En application de l'Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011, et de l'article L. 511-3 du Code des procédures civiles d'exécution : "*L'autorisation est donnée par le juge de l'exécution. Toutefois, elle peut être accordée par le président du tribunal de commerce lorsque, demandée avant tout procès, elle tend à la conservation d'une créance relevant de la compétence de la juridiction commerciale*".

¹⁰⁵⁰ D. 19 janv. 1968 art. 1er.

¹⁰⁵¹ CPC ex. art. R. 511-2.

¹⁰⁵² Civ. 2^{ème}, 26 Févr. 1997, n° 94-18.899, RTD civ. 1997. 120, obs. PERROT.

B. La procédure d'autorisation de saisir

En matière maritime, la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 prévoit que :

« Un navire ne peut être saisi qu'avec l'autorisation d'un Tribunal ou de toute autre Autorité Judiciaire compétente¹⁰⁵³ de l'État Contractant dans lequel la saisie est pratiquée. »¹⁰⁵⁴.

La Convention prévoit de plus que :

« Les règles de procédure relatives à la saisie d'un navire, à l'obtention de l'autorisation visée à l'art. 4 et à tous autres incidents de procédure qu'une saisie peut soulever sont régies par la loi de l'État Contractant dans lequel la saisie a été pratiquée ou demandée. »¹⁰⁵⁵

La Convention permet donc de régler sans trop de difficultés les questions relatives à la loi applicable à la procédure de saisie. Cependant, comme le souligne M. Vialard¹⁰⁵⁶, la rédaction de ce dernier article est assez malheureuse. Il peut être interprété comme permettant de demander la saisie dans un État, tout en effectuant celle-ci dans un autre. Théoriquement, cette dissociation de la loi applicable à la demande de saisie et de la saisie elle-même ne semble pas inenvisageable, les décisions judiciaires (notamment dans l'espace de l'Union européenne) ayant vocation à traverser les frontières. Néanmoins, si ces deux phases sont chronologiquement distinctes, elles n'en demeurent pas moins interdépendantes. Par conséquent, la loi qui leur est applicable doit être la même. C'est pourquoi, le Professeur Berlingieri¹⁰⁵⁷ estime :

¹⁰⁵³ Il s'agit ici d'une référence aux tribunaux arbitraux.

¹⁰⁵⁴ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 4.

¹⁰⁵⁵ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 6. 2.

¹⁰⁵⁶ A. VIALARD, Le projet de convention sur la saisie conservatoire des navires, DMF, 1997, note n°15, p. 569.

¹⁰⁵⁷ F. BERLINGIERI, Arrest of ships, p. 117, Lloyd's of London Press, 1992 : « It does not seem possible, therefore, to arrest a vessel in Contracting State A pursuant to warrant of arrest issued by a court of Contracting State B. ».

« Il ne semble pas possible, par conséquent, de saisir un navire dans un État contractant A suivant une autorisation de saisie donnée par la Cour d'un État contractant B ».

Il convient donc d'appliquer la même loi interne à la saisie de chaque navire mais aussi de chaque aéronef¹⁰⁵⁸. C'est donc une procédure qui s'effectue en deux temps, et qui nécessite nécessairement l'autorisation du juge (a). Une fois cette dernière obtenue, il est possible de pratiquer enfin la procédure qui est très encadrée (b).

1) L'autorisation préalable du juge

702. Le droit français soumet les procédures conservatoires à une autorisation préalable du juge comme le démontre l'ordonnance 2011-1895 :

*« Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement (...) »*¹⁰⁵⁹.

703. Le juge saisi a toute compétence pour apprécier le fondement de la créance en son principe, et, en matière aérienne seulement, les circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement.

704. Depuis la loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance est le seul juge compétent pour gérer le contentieux de l'exécution mobilière et quasi immobilière (navires, aéronefs, et bateaux de vingt tonnes ou plus). Malgré cette simplification du contentieux, le juge de l'exécution du tribunal d'instance conserve la charge du contentieux de l'exécution mobilière, à laquelle s'ajoute, depuis le 1^{er} septembre 2011,(et

¹⁰⁵⁸ La France n'est pas signataire de conventions internationales relatives à la saisie des aéronefs cependant, l'application d'une même loi interne à toute les phases de la procédure de saisie semble plus judicieuse et plus efficace pour les parties.

¹⁰⁵⁹ CPC ex. Art. L. 511-1.

concurrentement avec la compétence du président du tribunal de commerce) celle de la saisie conservatoire des aéronefs.

705. Cette autorisation préalable n'est nécessaire qu'à la condition que le créancier ne soit pas en possession d'un titre exécutoire¹⁰⁶⁰. Pourtant, il semble que le particularisme de la saisie des meubles immatriculés ne soit pas propice au jeu de cette exception. En effet, le Code des transports prévoit en son article L. 5114-22 que la saisie conservatoire d'un navire nécessite l'autorisation préalable du juge, sans laquelle la saisie pratiquée est nulle¹⁰⁶¹. Mme. Navarre-Laroche¹⁰⁶² estime que cette autorisation est doublement nécessaire d'une part parce que la Convention de 1952 exige formellement une autorisation préalable. Il s'emble d'ailleurs impossible que :

*« Dans une matière fortement internationalisée (...), que le régime interne ne suive pas le régime juridique unifié des conventions internationales »*¹⁰⁶³

706. D'autre part, elle rappelle que si un créancier disposant d'un titre exécutoire n'a pas à faire la preuve d'une apparence de créance devant le juge (celle-ci étant de fait démontrée), l'intervention de ce dernier, pour autoriser la saisie, apparaît comme une nécessité. Le juge procède en pratique à une vérification selon laquelle le bien à saisir correspond effectivement à la dette invoquée.

707. L'autorisation devra donc mentionner les types d'appareils à saisir, ainsi que les jours et heures des saisies. Dans le cas où l'autorisation serait fondée sur un titre exécutoire, elle devra le préciser, mais les magistrats doivent garder à l'esprit qu'un tel titre n'est pas nécessaire. En matière aérienne, à défaut de titre exécutoire ou de décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée, le juge devra évaluer le montant provisoire de la créance apparente, et impartira au créancier un délai pour saisir une demande en paiement de la créance au juge compétent.

¹⁰⁶⁰ CPC ex. Art. L. 511-2.

¹⁰⁶¹ C. transp. Art. L. 5114-22 : « Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une saisie conservatoire d'un navire. »

¹⁰⁶² C. NAVARRE-LAROCHE, La saisie conservatoire des navires en droit français, 2001, éd. Moreux, p. 123.

¹⁰⁶³ Com. 1^{er}. Oct. 1997, *Navire Secil Angola*, DMF 1998, p. 17, rapp. J.-P. RÉMERY.

708. Cette intervention évite les erreurs éventuelles d'immobilisation de biens sans lien avec la dette invoquée. Il est cependant important de souligner qu'il y a eu une évolution quant à cette autorisation demandée au juge. Dans un premier temps, le décret 67-967 prévoyait en son article 29 que cette autorisation s'obtenait par ordonnance rendue sur requête du président du tribunal de commerce. Cette disposition a été aujourd'hui abrogée et il est exigé que :

« Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une saisie conservatoire d'un navire. »¹⁰⁶⁴

709. Faut-il en déduire que la forme de l'autorisation n'est pas très importante puisque dans tous les cas, il ne s'agit pas d'une procédure contradictoire¹⁰⁶⁵, en offrant au créancier une position très avantageuse dans la procédure ? Cette position avantageuse s'explique par les risques qu'encourt le créancier de voir la procédure de saisie devenir contradictoire. Demander une saisie sur un meuble immatriculé dans une procédure contradictoire fait toujours naître le risque de voir le bien s'enfuir avant que l'autorisation de saisie n'ait été donnée par le juge. En réalité, la procédure d'autorisation de saisie est une procédure relativement formelle, ce qui permet, du moins en apparence, de protéger les débiteurs.

2) Le formalisme de la procédure

710. Le créancier peut, de lui-même ou par l'intermédiaire d'un mandataire¹⁰⁶⁶, présenter sa demande devant le président du tribunal de commerce ou le juge de l'exécution. Dans des cas d'une exceptionnelle gravité, cette demande peut être effectuée au domicile du président du tribunal de commerce¹⁰⁶⁷.

711. La requête doit être en principe présentée en double exemplaire et être motivée. Sa rédaction joue un rôle important puisque le juge doit pouvoir, à sa lecture, déterminer le

¹⁰⁶⁴ ¹⁰⁶⁴ C. transp. Art. L. 5114-22.

¹⁰⁶⁵ La forme du référé prévu originellement par le décret de 1967 a été abandonné dès 1971 (par le décret de 24 décembre 1971).

¹⁰⁶⁶ Qui s'il n'est pas avocat doit être porteur d'un pouvoir spécial.

¹⁰⁶⁷ CPC, art. 874.

régime applicable à la saisie demandée. La saisie peut être pratiquée sur le fondement de la Convention de Bruxelles de 1952, ou sur le droit interne (Code des transports, Code des procédures civiles d'exécution et Code de l'aviation civile pour les aéronefs). De plus, il convient de rédiger sa demande au mieux et de faire un choix quant à son fondement car les deux ne sont pas cumulables¹⁰⁶⁸.

712. Il semble pourtant que les juges ne soient pas opposés au fait que les requérants laissent aux magistrats le choix de la loi applicable. Ainsi, la jurisprudence de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence estime que si aucune convention internationale n'est obligatoirement applicable, les règles du droit interne le sont¹⁰⁶⁹.

713. Le fait que le créancier ne soit pas sanctionné en cas d'hésitation entre les fondements applicables à la saisie renforce son pouvoir sans pour autant le responsabiliser. Une fois la requête effectuée, le juge va autoriser (ou rejeter) la saisie par voie d'ordonnance.

714. L'ordonnance autorisant la saisie doit être motivée et doit mentionner explicitement le fondement juridique qui l'autorise. Dans tous les cas, la procédure à laquelle sont soumises l'ordonnance et la saisie dépend de la loi interne de l'État qui la pratique (même lorsqu'il est signataire de la Convention de Bruxelles de 1952 ou de la Convention de Rome du 29 mai 1933).

715. Dans le cas des ordonnances relatives aux saisies d'aéronefs, le créancier dispose d'un temps imparti pour pratiquer sa saisie. Dans le cas où elle ne serait pas opérée dans le délai imparti, l'autorisation de saisie sera nulle et non avenue. Dans le cas contraire, la procédure de saisie se poursuivra, mais la vente ne pourra avoir lieu avant la fixation du montant de la créance par une décision judiciaire définitive. L'ordonnance doit aussi indiquer que la mainlevée de la saisie sera obligatoirement donnée en cas de paiement de la créance, de caution ou de garantie bancaire.

¹⁰⁶⁸ P. PESTEL-DEBORD et Ph. GARO, La saisie conservatoire des navires, Pratic Export, 1994, p. 14 : « les formules passe-partout qui font référence tout à la fois à la convention et à la loi interne sont à proscrire, car les deux ne se cumulent ».

¹⁰⁶⁹ CA Aix-en-Provence, 7 septembre 1995, BTL 1996, p. 19 et CA Aix-en-Provence, 22 mai 1007, *Navire Mediterranea*, DMF 1998, p. 692 obs. Ph. DELEBECQUE, obs. C. BOURAYNE : « L'invocation de la loi nationale pour être nouvelle ne constitue pas une prétention interdite car elle ne tend qu'à faire écarter celle de son adversaire ».

716. En matière maritime, la loi de 1967 ne précise pas de mentions particulières, c'est donc le droit commun qui doit être appliqué. Ce dernier impose notamment que le juge détermine les montants des sommes pour la garantie desquelles la mesure conservatoire est autorisée, et précise la nature des biens sur lesquels elle porte¹⁰⁷⁰. Si l'ordonnance est exécutoire au seul vu de la minute¹⁰⁷¹, la requête doit être présentée quand même, et doit respecter les formalités du double exemplaire¹⁰⁷².

717. Dans le cas où l'ordonnance refuse que la saisie soit pratiquée, le créancier peut interjeter appel qui sera alors « *formé, instruit et jugé comme en matière gracieuse* »¹⁰⁷³. L'appel doit être formé auprès du secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision, par l'intermédiaire d'un avocat, ou d'un officier public ou ministériel habilité. Le juge auteur de l'ordonnance de refus doit alors informer (dans un délai d'un mois)¹⁰⁷⁴ l'appelant de son choix : il peut en effet, réexaminer la demande ou décider de la transmettre à la Cour.

718. La mise en œuvre d'une procédure de saisie est donc à la croisée de plusieurs chemins. Aussi convient-il de distinguer quelle loi est applicable à quelle procédure, et devant quelle juridiction cette dernière elle peut opérer. En matière maritime, le jeu des conventions internationales permet d'aiguiller ces conflits de lois et de procédures, tandis qu'en matière aérienne la place est principalement prise par le droit interne. Le modèle étudié jusqu'à lors ne posait de difficultés que dans le cas où la relation contentieuse existait entre le créancier et le

¹⁰⁷⁰ CPC ex. art. R. 511-4.

¹⁰⁷¹ CPC, art. 495 al. 2.

¹⁰⁷² CPC, art. 494, 495 al. 3 et 498.

¹⁰⁷³ Le recours sera alors examiné en fonction des articles 950 à 953 CPC.

¹⁰⁷⁴ La question se pose de savoir à compter de quand le délai débute. Il s'agit ici d'une ordonnance sur requête exécutée sur minute et dont le double est conservé par le secrétariat. La difficulté née donc du fait que le délai peut débiter soit au prononcé de l'ordonnance soit à compter de sa notification. Il s'avère que le secrétariat n'a pas pour rôle de notifier l'ordonnance au requérant, Maître Martin estime même que l'ordonnance de rejet « *lui est remise dans forme et cette remise tient lieu de prononcé* » (R. MARTIN, *L'appel des ordonnances sur requête (modification de l'art. 496 du Nouveau Code de Procédure Civile)*, JCP 1977, I, 2837, n°3.) C'est pourquoi il estime que le requérant bénéficie de la sécurité attachée à la notification et qu'il faut une concordance entre la signature de l'ordonnance et sa remise au requérant. La Cour de cassation déclare que « *le délai d'appel court à compter de la date de l'ordonnance remise au requérant le jour même du prononcé* » Civ. 1^{ère}. 16 juill. 1992, D. 1993, Somm. Commenté, p. 186, obs JULIEN, RTDCiv, 1993, p. 1994, obs. R. PERROT. Dans le cas où, un délai s'écoulerait entre la signature de l'ordonnance et le jour de sa remise au requérant par le greffe, le requérant devra démontrer une discordance entre la délivrance et la signature de l'ordonnance. Il existe un risque (minime certes) que le requérant ne vienne jamais chercher son ordonnance, le délai ne commencerait alors jamais à courir (CA Limoges, 27 janv. 1992, D. 1993, Somm 136, obs. JULIEN, RTDCiv, 1993, p. 1994, obs. R. PERROT) . Ce cas de figure est très peu envisageable, mais il démontre malgré tout qu'il existe une incertitude quant au point de départ du délai d'appel qui laisse place, pour le débiteur, à une véritable incertitude.

débiteur (propriétaire de l'aéronef ou du navire). Cependant, dans certains cas, des créanciers multiples et internationaux peuvent entrer en conflit avec le débiteur, et chercher à être payés sur l'intégralité de son patrimoine, ou qu'il se trouve. Il existe un risque de plus en plus manifeste que les parties ouvrent des procédures indépendantes les unes des autres dans le but unique de se faire payer, faisant ainsi naître un conflit de procédures qu'il convient de régler.

Chapitre II : Les conflits de procédures portant sur les meubles immatriculés

719. Une question particulière se pose lorsque le débiteur possède des succursales dans différents pays, qu'un de ses créanciers le poursuit, et qu'il veut se faire payer sur des biens posséder soit par l'établissement principal, soit ceux d'autres succursales. Cette question se complexifie davantage lorsque le débiteur est finalement confronté à une procédure collective. La résolution de cette question dépend, en réalité, du système d'insolvabilité choisi.

720. Le premier système d'insolvabilité possible est le système d'unité de la procédure collective qui a pour corolaire une universalité de la procédure. Ce système se fonde sur la personne du débiteur et prend en considération la conception classique¹⁰⁷⁵ du patrimoine¹⁰⁷⁶ en tant qu'émanation de la personne. Ce système étant fondé sur le principe d'unité et d'indivisibilité du patrimoine¹⁰⁷⁷, une seule procédure peut être ouverte à l'égard de la même personne, dans le pays du domicile du débiteur, ou du siège de la personne morale. Appelée à avoir des effets universels, cette procédure doit être reconnue partout et par tous, sous réserve d'exequatur.

721. Le second système d'insolvabilité possible repose sur un principe de territorialité de la procédure, et permet alors une pluralité de procédure. En mettant l'accent sur les biens du débiteur plutôt que sur sa personne, il est possible d'envisager autant de procédure que de pays dans lesquels le débiteur a de biens. Ce système permet alors à chaque procédure de déployer ses effets dans le pays dans laquelle elle est ouverte.

¹⁰⁷⁵ Pour les français.

¹⁰⁷⁶ Le patrimoine est une entité qui est appelée à regrouper l'ensemble des rapports de droit, actifs et passifs, qui ont une valeur pécuniaire (évaluable en argent). Les droits extrapatrimoniaux en tant que tels ne peuvent pas faire partie du patrimoine - mais la sanction en fera partie (par ex la réparation du dommage subi). Dans la conception française, tous les éléments, passifs et actifs, font partie du patrimoine.

Systématisation de la notion par C. AUBRY et C. RAU, Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariae, Marchal et Billard (Paris) puis Marchal et Godde (Paris), Revu et augmenté par MM. C Aubry et C. Rau, 1839 et les éditions successives 1897 à 1922, Tome 6, p. 201 et s.

(<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5490815n/f214.item.r=patrimoine>)

¹⁰⁷⁷ Le patrimoine d'une personne est l'universalité juridique de ses biens et ce patrimoine n'est en dernière analyse que la personnalité de l'homme mise en rapport avec les objets sur lesquels il peut avoir des droits à exercer.

Le lien entre la personne et ses biens comprend à la fois les créances et les dettes. Le patrimoine est unique, car attaché à la personnalité morale/physique et indivisible.

722. Le droit positif français est profondément attaché à la conception classique du patrimoine. La raison de cet attachement repose sur l'idée que seule la doctrine classique sauvegarde les intérêts des créanciers. Pourtant, il s'avère qu'aucun texte ne consacre, en droit français, la théorie du patrimoine et son unité. Il appert que cette construction doctrinale est fondée sur les articles 2284¹⁰⁷⁸ et 2285¹⁰⁷⁹ Code civil. L'esprit de ces textes réside dans l'idée de protéger les créanciers au jour du paiement. Du fait du principe d'unité et d'indivisibilité du patrimoine, le droit français considère qu'une seule procédure collective peut être ouverte à l'égard d'une personne déterminée. Cette unité de la procédure justifie toutes les règles qu'elle applique¹⁰⁸⁰, et notamment celle de suivre un objectif de redressement plutôt que de liquidation. Pour parvenir à un redressement, il est nécessaire d'avoir une vue d'ensemble du patrimoine d'une entreprise, afin de pouvoir apprécier réellement si les éléments d'actifs permettent de la redresser plutôt que de la liquider.

723. Le droit international privé consacre, pour sa part, le principe de pluralité des procédures collectives. Par conséquent, une même entreprise peut être déclarée en faillite dans plusieurs pays, et être soumise à des procédures collectives différentes dans chaque pays où une procédure est ouverte¹⁰⁸¹. L'arrêt rendu en chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 avril 1995 « *BCCI* » rappelle le principe selon lequel un jugement étranger est reconnu de plein droit en France s'il existe une convention internationale en ce sens, ou si le jugement

¹⁰⁷⁸ C. civ. art. 2284 : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

¹⁰⁷⁹ C. civ. art. 2285 : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

¹⁰⁸⁰ C. com. art. L621-2 al. 2 : « A la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. A cette fin, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent. »

L'unité de la procédure collective permet notamment en cas de confusion de patrimoines de répondre à l'impératif de l'objectif économique et de puiser dans un patrimoine des éléments pour réaliser les projets de l'autre.

¹⁰⁸¹ Com., 11 avril 1995, « *BCCI* » - RCDIP 1995 p. 742 : Un groupe bancaire implanté sous forme de deux sociétés mères - l'une avait son siège au Luxembourg et l'autre - aux Iles Caïmans. Cette dernière avait plusieurs filiales/succursales implantées dans le monde notamment en France et à Monaco (liés par une convention bilatérale sur les procédures de faillite). Une procédure collective est ouverte à Paris pour les succursales française et monégasque. D'autres procédures ont été ouvertes dans d'autres pays d'implantation de la banque. Les mandataires aux Iles Caïmans ont formé tierce opposition au jugement de l'ouverture de la faillite en France. La Cour de cassation a décidé que « l'ouverture à l'étranger d'une procédure collective à l'égard d'un débiteur ne met obstacle au prononcé en France de la procédure collective à l'égard de ce même débiteur que si la décision étrangère doit y être reconnue de plein droit en vertu d'un traité ou a déjà reçu l'exéquatur ».

étranger a reçu l'exequatur en France. Dans le cas contraire, les tribunaux français peuvent parfaitement ouvrir une autre procédure à l'égard du même débiteur¹⁰⁸². Les tribunaux français acceptent volontiers que l'ensemble des créanciers, quelle que soit leur nationalité ou le pays de leur domicile, le pays de leur résidence, qu'ils aient traité avec le débiteur en France ou non, déclarent leurs créances en France¹⁰⁸³. Cette solution repose sur le principe d'unité du patrimoine qui constitue le gage commun des créanciers, et intervient pour assurer le respect de leurs droits. Il se fonde également sur un système étrange selon lequel on fractionne dans un premier temps, le patrimoine du débiteur en ouvrant plusieurs faillites, puis le principe d'unité du patrimoine se rappelle aux juges, ce qui est parfaitement illogique mais peu nouveau. En effet, des matières comme le droit international des successions ou les nationalisations¹⁰⁸⁴ reposent sur cette même idée.

724. Dans la plupart des cas de faillite, ce sont les créanciers qui prennent l'initiative de l'ouverture de la faillite : dès le départ, on brise le patrimoine et on retrouve son unité quand les créanciers déclarent leurs créances. Il est probable que l'intérêt des créanciers l'impose pour ouvrir une pluralité des faillites au départ, et que l'on retrouve l'unité à la fin pour désintéresser les créanciers.

725. Il est donc possible de s'interroger sur l'intérêt des créanciers. Ce dernier justifie-t-il qu'une société possédant des meubles immatriculés soit soumise à une procédure collective atomisée par le principe de territorialité puis d'être réunifiée. Comment cette dislocation du patrimoine est-elle influencée par la nature même des biens immatriculés ?

726. Ouvrir une procédure collective quand des meubles immatriculés sont en jeu n'est pas toujours chose aisée (**Section I**). C'est surtout les effets de ces procédures qui doivent être

¹⁰⁸² Com. 21 mars 2006, « Khalifa » - RCDIP 2007 p. 105 : Un algérien a mis en place les sociétés Khalifa, opérations aériennes qui est déclarée en faillite en Algérie, et possède des succursales en France. Les tribunaux français ont ouvert une procédure collective en France. Il n'existe aucune convention avec l'Algérie ayant pour effet de reconnaître de plein droit un jugement rendu en Algérie, par conséquent rien n'empêche l'ouverture de la procédure à l'égard de la même société en France.

¹⁰⁸³ Civ. 1^{ère}, 14 mai 1996, RCDIP 1996 p. 475 : « *Tous les créanciers, qu'ils aient ou non traité avec les établissements en France et au Monaco, qu'ils aient ou non le domicile en France et à Monaco, peuvent être admis à la faillite ouverte en France, même ceux qui ont déclaré leurs créances dans les autres faillites.* »

¹⁰⁸⁴ Dans les successions (prise de décision par l'héritier) et nationalisations (prise de décision par l'Etat nationalisant) les créanciers n'étaient pas présents dès le départ - l'unité du patrimoine est brisée d'abord, mais est reconstituée quand les créanciers réapparaissent.

encadrés, qu'elles soient issues du droit de l'union européenne ou du droit commun (**Section II**).

Section I : L'ouverture d'une procédure portant sur les meubles immatriculés

Le droit de l'Union européenne a mis de nombreuses années à mettre en place un règlement portant sur les procédures collectives. En effet, la Convention de Bruxelles 1968/règlement Bruxelles I n°44/2001 exclut de son domaine d'application les faillites, concordats et autres procédures analogues. Par ailleurs, les conventions comme la Convention du Conseil de l'Europe (Convention d'Istanbul) du 5 juin 1990 « *sur certains aspects de la faillite internationale* », et la Convention de l'UE signée à Bruxelles le 23 novembre 1995 ne sont jamais entrées en vigueur (souvent du fait du refus de la Grande Bretagne). Ce dernier texte a par la suite connu une transformation, et est devenu le règlement n°1346/2000 du 29 mai 2000, entré en vigueur le 31 mai 2002. Il s'applique

« Aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic. ¹⁰⁸⁵ »

Il exclut d'office de son champ d'application les procédures concernant les entreprises d'assurance, ou celles qui concernent les établissements de crédit, car en plus d'être soumises à des régimes particuliers, elles dépendent des autorités de contrôle nationales qui disposent à leur égard d'un pouvoir d'intervention très étendu¹⁰⁸⁶.

L'application du règlement 1346/2000 n'est pas aussi évidente que cela pourrait sembler au premier abord. Il faut tenir compte du fait que la faillite est ou non intracommunautaire. Si

¹⁰⁸⁵ Règlement n°1346/2000 du 29 mai 2000, art. 1^{er}.

¹⁰⁸⁶ Règlement n°1346/2000 du 29 mai 2000, considérant n°9. Cette distinction est intéressante et n'existe pas en droit commun des procédures collectives (internationales). Le particularisme de ces matières a abouti à la rédaction de deux directives celle du 19 mars 2001 sur l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance et celle du 4 avril 2001 sur l'assainissement et liquidation des établissements de crédit.

Ces directives devaient être transposées le 20 avril 2003 et le 5 mai 2004 respectivement, mais c'est réellement par l'ordonnance du 7 juin 2004 pour les sociétés d'assurance et celle du 21 octobre 2004 pour les établissements de crédit que les transpositions ont été effectuées.

elle est strictement encadrée par les frontières de l'Union européenne, il faut alors appliquer le règlement 1346/2000. En revanche, si la relation implique un État tiers, il faut appliquer le droit commun.

Cette distinction nécessite des précisions. D'une part, comme c'est toujours le cas (ou presque) le Danemark échappe à la mise en œuvre du règlement 1346/2000, les relations entre le Danemark et les autres États membres sont donc soumises au droit commun¹⁰⁸⁷.

Les procédures collectives ouvertes en France peuvent donc répondre aux exigences du droit international commun, ou au droit de l'Union européenne. Les questions relatives au droit international commun, et par conséquent aux règles de compétence des tribunaux français en la matière, ne feront pas l'objet d'un approfondissement ici. En revanche, l'ouverture d'une procédure répondant aux exigences du règlement 1346/2000 sera étudiée, que cette dernière se fasse dans le centre des intérêts principaux du débiteur (§1), ou qu'elle soit territorialement indépendante (§2).

§1) L'ouverture d'une procédure principale contre le débiteur

Le principe de l'unité du patrimoine devrait commander l'ouverture d'une seule faillite à l'égard du même débiteur. Pourtant, le droit commun positif refuse cette unité et consacre le principe de la pluralité des procédures. Cette atomisation s'explique par la volonté des États de ne pas perdre leur souveraineté dans l'exercice de ces procédures collectives et surtout de protéger leurs ressortissants. Ces derniers sont très souvent favorables à l'application de leur lois nationales qu'ils connaissent et espèrent plus favorables à leurs intérêts dans le jeu de la faillite. Cette atomisation profite aussi aux différents créanciers qui voient alors leurs rangs respectés dans des procédures territorialement encadrées et donc qui ne risquent pas de voir leur assiette diminuer au profit de créanciers étrangers et surtout inconnus.

Il semble malgré tout que le droit de l'Union européenne consacre ce principe de l'unité, mais seulement partiellement. Si ces efforts en faveur de l'unité se ressentent - notamment dans le

¹⁰⁸⁷ Considérant n°33 du règlement n° 1346/2000 : « Conformément aux articles 1er et 2 du protocole sur la position du Danemark, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, cet État membre ne participe pas à l'adoption du présent règlement. Par conséquent, le présent règlement ne lie pas le Danemark et n'est pas applicable à son égard. »

domaine des établissements de crédit et des compagnies d'assurance -, ce n'est pas toujours le cas dans le domaine plus commun où l'ouverture de la procédure doit, en principe, être effectuée dans le centre des intérêts principaux du débiteur (A), sans empêcher qu'une procédure parallèle soit ouverte (B).

A. L'ouverture d'une procédure dans le centre des intérêts principaux du débiteur

727. La notion de centre des intérêts principaux du débiteur demeure une expression difficile à comprendre. Cette difficulté survient notamment du fait que cette expression est employée par différents textes dans des significations différentes. Ainsi, l'article R600-1 Code de commerce fait référence au « *centre principal des intérêts du débiteur en France* » pour préciser le lieu où il exerce sa principale activité en France, si son siège se trouve à l'étranger. En revanche, l'article 3 du règlement 1346/2000 présume que le centre des intérêts principaux est le lieu où le Siège Social Statutaire de la société se trouve ¹⁰⁸⁸ (ce lieu est présumé jusqu'à preuve contraire). Dans un arrêt rendu le 4 septembre, la Cour d'appel de Versailles démontre que la notion de centre des intérêts principaux du débiteur peut être entendue en recourant à la méthode conflictuelle¹⁰⁸⁹ ou matérielle¹⁰⁹⁰.

728. La notion de centre principal des intérêts n'est pas une notion dont les contours sont évidents à cerner. Quand il existe plusieurs succursales sur le territoire, le tribunal français territorialement compétent pour ouvrir la procédure collective est celui du ressort duquel la principale succursale, ou duquel l'entreprise a immatriculé sa première succursale¹⁰⁹¹. En pratique, cette décision se traduit par l'idée que même si aucune succursale n'existe en France, ni même une agence ou un bureau, un simple immeuble en France peut constituer le centre des intérêts. En effet, il n'est pas nécessaire que le débiteur possède un établissement

¹⁰⁸⁸ Règlement 1346/2000, Considérant n° 13: « le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers ».

¹⁰⁸⁹ CA de Versailles du 4 septembre 2003, *Daisytek*, RCDIP 2003.655 : d'après la règle de conflit, il reviendrait de confier à la loi du siège social statutaire le soin de décider si d'après les critères de cette loi, il s'agit du centre des intérêts principaux du débiteur.

¹⁰⁹⁰ CJCE 2 mai 2006, n° C-341/04, *Eurofood IFSC* : La CJCE se réfère au considérant 13 et énonce que pour la détermination du centre des intérêts principaux d'une société la présomption simple prévue par le législateur communautaire au profit du siège statutaire, ne peut être écartée que si des éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettent d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation du siège statutaire est censée refléter.

¹⁰⁹¹ Com., 11 avril 1995, « *BCCI* » - RCDIP 1995 p. 742

sur le territoire français¹⁰⁹². Cette interprétation extensive du centre principal des intérêts du débiteur peut même être étendue à la simple présence de comptes bancaires sur le territoire français¹⁰⁹³. Il est donc aisément envisageable de permettre la mise en œuvre d'une procédure collective fondée sur le règlement 1346/2000, lorsqu'un navire ou un aéronef (ressortissant de l'Union européenne) se trouve sur le territoire français. Cette hypothèse est d'ailleurs renforcée dès lors que les créanciers demandent une immobilisation du macro meuble. Ils s'assurent ainsi que ce centre des intérêts principaux du débiteur est rattaché au territoire français, sans qu'il ne puisse s'échapper. D'ailleurs, si malgré une immobilisation un bien immatriculé venait à s'échapper pour aller dans une autre juridiction de l'Union européenne, ce bien ne pourrait se soustraire à la procédure ouverte en France. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé dans un arrêt du 17 janvier 2006 que

« La juridiction de l'État membre sur le territoire duquel se trouve le centre des intérêts principaux lors de l'introduction de la demande demeure compétente même si déplacement ultérieur du centre des intérêts principaux dans un autre État membre. »¹⁰⁹⁴

729. En droit interne français, la solution aurait été la même puisque l'article R600-1 du Code de commerce détermine que le tribunal compétent, en cas de changement de siège dans les 6 mois précédant la saisine du tribunal, demeure le tribunal du siège initial.

730. Par conséquent, dans le cas où une société possédant des navires ou des aéronefs aurait son siège social dans l'Union européenne (sauf au Danemark), il serait possible d'ouvrir une procédure collective à son encontre. Dans ce cas, la procédure sera en principe ouverte au lieu du siège statutaire. De plus, si un créancier veut agir en France, il le pourra s'il parvient à démontrer que le centre des intérêts principaux du débiteur - c'est à dire une succursale, ou un

¹⁰⁹² CA de Paris 23 nov. 1895, Dalloz 1897, p. 497, note M. PIQUE : Les tribunaux français ont compétence pour vérifier si « les étrangers exerçant ou ayant exercé le commerce en France sont ou non en cessation de paiements ou s'il est opportun de les déclarer en faillite ».

¹⁰⁹³ Colmar 10 mai 1932- Clunet 1834 p. 99 : Décisions selon lesquelles il est suffisant qu'un commerçant ne satisfasse pas à ses engagements qu'il ait un avoir quelconque en France, sous quelle que forme que ce soit Com. 1^{er} octobre 2002 *RJDA 2003 n°152* : cet arrêt fait référence au fait que le débiteur possède « un avoir quelconque » c'est à dire un bien ou un compte bancaire pour fonder la « compétence privilégiée » des tribunaux français.

¹⁰⁹⁴ CJCE 17 janvier 2006- RCDIP 2006.678.

bien comme un macro meuble - se trouve sur le territoire français. La solution proposée par l'arrêt Euro Food ne simplifie pas particulièrement la question relative à l'ouverture de la procédure, mais elle a le mérite de permettre aux créanciers de voir leurs droits garantis. Il semble que cette garantie est au cœur du règlement communautaire 1346/2000, et c'est pourquoi il paraît parfaitement envisageable d'ouvrir une procédure parallèle à celle de la procédure principale.

B. L'ouverture d'une procédure parallèle à la procédure principale

731. Le règlement 1346/2000 prévoit que :

« Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un EM, les juridictions d'un autre EM sur le territoire duquel le débiteur possède un établissement sont compétentes pour ouvrir la procédure. »¹⁰⁹⁵

Il est alors intéressant de noter que la notion d'établissement est aussi définie par le règlement qui la décrit comme

« Tout lieu d'opération om le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ».¹⁰⁹⁶

732. Cette définition revient en quelque sorte à permettre à tout tribunal d'un État dans lequel le débiteur possède une succursale, une agence ou un établissement stable, d'ouvrir une *procédure secondaire*. Ces procédures secondaires présentent l'intérêt de protéger les intérêts locaux en favorisant les créanciers locaux, d'autant plus que dans certains cas, le patrimoine du débiteur est tellement complexe à gérer en bloc, en tenant compte des différents systèmes juridiques des États membres, qu'il vaut bien atomiser les procédures.

733. De plus, le règlement 1346/2000 ne semble finalement régler que le conflit de juridiction et non le conflit de lois. Par conséquent, il est parfois difficile d'étendre les effets de la loi du pays d'ouverture aux autres Etats membres.

¹⁰⁹⁵ Règlement 1346/2000, art. 3§2.

¹⁰⁹⁶ Règlement 1346/2000, art. 2h.

734. Conscient de ces difficultés, le règlement prévoit une articulation entre les procédures principales et secondaires. Son article 3 §3 dispose que lorsqu'une procédure principale est ouverte, toutes les procédures d'insolvabilité ouvertes ultérieurement soient seulement des procédures de liquidation. Il n'est pas question dans l'hypothèse envisagée que ces procédures soient de redressement/sauvegarde. Il doit nécessairement s'agir de procédure de liquidation. Cette articulation se justifie dans la mesure où une procédure de sauvegarde ou de redressement a pour objectif le sauvetage de l'entreprise. Or, l'atomisation d'une procédure ne semble pas permettre un tel objectif, une observation globale avec une vue d'ensemble étant nécessaire pour permettre à l'établissement d'être sauvé. Pourtant, le règlement prévoit dans son article 33 que ce morcellement n'aboutisse pas à une liquidation des procédures secondaires en les suspendant. Pour ce faire, il faut que certaines conditions soient réunies. Le syndic de la procédure principale de sauvegarde doit donner une garantie de son succès. Par ailleurs, la suspension (ordonnée pour une durée maximale de 3 mois renouvelable) doit être en faveur des intérêts des créanciers de la procédure principale. Cette suspension ne peut être demandée que dans le cas où une sauvegarde ou un redressement de l'entreprise sont possibles.

735. La nature des meubles immatriculés ne fait pas obstacle à l'application du règlement 1346/2000 ni à ses règles relatives aux procédures secondaires. Pour éviter de se soumettre aux risques que présentent les procédures d'insolvabilité, les propriétaires de ces meubles n'ont d'ailleurs pas hésité (en matière maritime surtout) à atomiser leur patrimoine en l'intégrant à des groupes de sociétés. Conscient de ce type de difficultés, le règlement prévoit également la possibilité d'ouvrir une procédure territoriale, sans qu'il y ait nécessairement une ouverture de procédure principale.

§2) L'ouverture d'une procédure territoriale contre le débiteur

En ouvrant les frontières et en permettant aux acteurs économiques de se déplacer facilement à travers l'Union européenne, les fonds ont alors pu se déplacer mais les acteurs ont été confrontés à de nouvelles difficultés. Si les fonds peuvent circuler, les mauvais payeurs le peuvent aussi, compliquant allégrement la charge des créanciers pour se faire payer. Pour empêcher ce type de comportement, le législateur européen n'a eu de cesse de développer pour ses contribuables des garanties pour les assurer de leur paiement. Une partie de ces garanties repose sur le fait que les créanciers peuvent agir devant les juridictions où ils ont vu

naître leurs créances, alors même qu'il ne s'agit pas de celles où le débiteur a normalement son domicile ou le centre de ses intérêts principaux. Le droit européen a donc permis l'ouverture de procédures territoriales (sans prendre nécessairement en compte le caractère paneuropéen des débiteurs) (A). En réponse à cette ouverture, les débiteurs n'ont pas hésité à profiter d'un vide juridique en atomisant leur patrimoine et en en confiant les parcelles à des sociétés indépendantes. Ils ont donc de fait introduit la notion de groupe de sociétés dans l'Union européenne qui n'était jusqu'à lors pas prise en compte. Leur patrimoine étoilé, les débiteurs sont certains de ne pouvoir être intégralement saisis et de bénéficier de procédures extrêmement restreintes (B).

A. L'ouverture d'une procédure territorialement indépendante

736. Le règlement 1346/2000 prévoit la possibilité d'ouvrir une procédure d'insolvabilité territorialement indépendante, quand la procédure d'insolvabilité principale ne peut pas être ouverte dans le pays du centre des intérêts principaux du débiteur, en raison de la loi de ce pays¹⁰⁹⁷. Cela est également possible lorsque l'ouverture de la procédure territoriale est demandée par un créancier dont le domicile (ou siège ou résidence habituelle) se trouve dans l'État membre sur le territoire duquel se situe l'établissement concerné, ou si la créance a son origine dans l'exploitation de cet établissement¹⁰⁹⁸.

737. Le Règlement 1346/2000 consacre des règles de compétence assez limitées sans chercher à se fonder nécessairement sur les notions de patrimoine et de personnalité morale pour leur préférer le réalisme économique. Cette vision est très avantageuse pour les créanciers de meubles immatriculés qui peuvent ainsi souvent pratiquer, ou faire ouvrir des procédures contre leur débiteur dans le pays de leur résidence habituelle (ou de leur domicile ou de leur siège). En effet, l'article 3§4 du Règlement 1346/2000 permet au créancier de

¹⁰⁹⁷ C'est le cas pour un débiteur personne physique domiciliée en France, non commerçant et n'exerçant pas d'activité professionnelle ne peut pas se voir sujet d'une procédure collective. Si cette personne exerce son activité en Angleterre (exploitation d'un bureau), en sachant que la procédure peut y être ouverte à l'égard de toute personne, l'article 3§4 du règlement 1346/2000 signifie que la procédure peut être ouverte à son égard en Grande Bretagne car la loi du lieu du centre d'intérêts principaux du débiteur, la loi française, refuse l'ouverture de la procédure collective à son égard

¹⁰⁹⁸ C'est le cas lorsqu'une société dont siège social est en Belgique et possède une succursale en France. En Belgique elle n'est pas considérée comme insolvable - les tribunaux belges ne peuvent donc pas ouvrir une procédure collective à son égard. Si un créancier est établi en France, il pourra demander l'ouverture d'une procédure en France s'il démontre la cessation des paiements.

poursuivre son débiteur alors même que celui-ci ne connaît pas de procédure collective à son encontre sous l'égide de sa loi nationale. L'ouverture d'une procédure territorialement indépendante offre au créancier la garantie de pouvoir toujours poursuivre son débiteur alors même que la loi nationale de ce dernier lui permet d'échapper à des poursuites. Le créancier pourra toujours se référer à sa loi locale, qui en plus d'être connue, a l'avantage d'être prévisible.

738. Par ailleurs, il est assez fréquent en matière commerciale de demander à son débiteur d'ouvrir au moins un bureau dans le même pays que celui du créancier. Ce dernier dispose ainsi d'une garantie pour pouvoir poursuivre son débiteur

739. Les débiteurs cherchant par tous moyens à éviter d'être saisis de leur bien, et donc d'en perdre l'usage, n'hésitent plus à compartimenter leur patrimoine, le rendant ainsi de plus en plus difficile à saisir. Pour ce faire, ils recourent sans hésitation à la pratique des groupes de société. Cette technique permet de diviser un patrimoine entre plusieurs sociétés indépendantes les unes des autres. Les créanciers sont alors limités par la propriété de chacune de ces sociétés sans pouvoir envisager, en théorie, de saisie du patrimoine des autres sociétés.

B. L'ouverture d'une procédure contre un groupe de société détenant un navire unique

En droit interne, les groupes de sociétés ne sont pas considérés comme une entité unitaire. Cette absence de réalité juridique se traduit par le fait que le droit interne admet la personnalité morale de chacune des sociétés membres du groupe, et, si l'une des sociétés membres du groupe se trouve dans une situation d'insolvabilité, une procédure collective, ne concernant qu'elle, pourra être ouverte à son égard. Cette absence d'unité ne signifie pas pour autant que l'existence d'un groupe ne peut pas avoir d'incidences sur le déroulement de la procédure. L'existence de ce dernier joue un rôle important dans l'action en comblement du passif ou l'extension de la procédure, en cas de confusion du patrimoine ou de fictivité de la société fille. Le droit de l'Union européenne a adopté la même position. C'est justement cette position qui permet de dissocier les patrimoines des différentes sociétés d'un groupe, à qui permis le développement des *single ship companies* en matière maritime. Ces sociétés à navires uniques sont non seulement parfaitement admises en droit international et de l'Union

européenne (1), mais elles sont surtout très intéressantes pour les débiteurs qui cherchent à échapper à certaines poursuites (2).

1) La validité des single ship compagnies

Essayer de minimiser les risques et les responsabilités est une pratique largement répandue et user de tous les moyens légaux pour y parvenir n'est pas surprenant. Ainsi, il apparaît aisé de comprendre pourquoi les armateurs ont fractionné leur patrimoine en se reposant sur un éclatement de leur flotte, et comment ce fractionnement est admis par la pratique. Ce dernier peut être fait au profit de sociétés étrangères qui possèdent chacune un seul navire (a), mais aussi au profit de groupe de sociétés qui détiennent la propriété partagée d'un navire (b).

a. La validité de la possession d'un navire français par des sociétés étrangères

740. L'accueil en droit français de l'institution qui permet d'échapper à ses responsabilités semble *a priori* en contradiction avec la vision classique du droit de la responsabilité civile. Il apparaît donc nécessaire de s'interroger sur la possible reconnaissance des personnes morales étrangères participant à l'éclatement de la propriété des armateurs en droit français (i) mais également sur l'éventuelle opportunité d'installer ces sociétés dans des pays offrant des pavillons de complaisance (2).

741. Tous les armateurs usent de la technique du *single ship company* car en créant autant de sociétés qu'il y a de navires à armer, à exploiter, les sociétés voient leur patrimoine limité à ce seul navire¹⁰⁹⁹, encourageant alors moins de risques dans les cas où leurs responsabilités pourraient être mises en cause. Au vu l'importance prise par ces sociétés, il est étonnant que le Code des transports ne légifère pas sur la question. Cette absence de position est probablement due au fait que si le Code des transports de 2010 est une simple reprise à droit constant (même s'il s'agit déjà d'une évolution par rapport au Code des transports de 1807 qui ne faisait que reprendre l'Ordonnance maritime de 1681 qui ne traitait pour sa part que de la copropriété des navires en excluant toutes les questions relatives à l'exploitation maritime). Par ailleurs, les sociétés à navire unique présentent souvent une caractéristique intéressante :

¹⁰⁹⁹ <http://www.arbitrage-maritime.org/fr/Misc/Singleshipcompany.pdf> (1er août 2016)

elles suivent les traditions maritimes et par conséquent sont souvent copropriétaires de navire, puisque la copropriété revient à une société réduite à un seul navire¹¹⁰⁰. Si bien qu'il est malaisé de ne pas admettre la personnalité morale lorsque les tribunaux la reconnaissent au profit de la copropriété¹¹⁰¹. De cette pratique, se déduisent deux types de *single ship companies*. La première est une pratique classique des armateurs où une société possède un navire (ii). La seconde émane de la copropriété à qui on reconnaît le statut de société (sans pour autant être très clair sur le type exact de société). Cette dernière est très originale car elle

« Est bien celle d'un seul navire dans la mesure où une seule copropriété peut être constituée par navire, mais (...) le navire n'est pas un élément de son patrimoine ; (...) ne fait l'objet d'aucun apport, si ce n'est en jouissance, les quirataires eux-mêmes conservant leur droit réel de propriété sur le navire. »

742. Dans ce système, l'autonomie du patrimoine est reine, ce qui empêche les créanciers d'une *single ship company* de poursuivre une autre compagnie si la première leur fait défaut.

i. La place des personnes morales étrangères

743. Toutes les législations n'admettent pas le compartimentage des biens de l'armateur, mais dans le cas où les législations l'admettent, l'une des conséquences de ce compartimentage est une véritable limitation de la responsabilité. Cette limitation de responsabilité est-elle opposable au créancier ? Peut-il se voir opposer les mécanismes liés aux compartimentages des biens d'un armateur pour ne pas voir sa créance intégralement payée ?

744. Ces limitations ne peuvent être reconnues en France qu'en fonction de la manière dont le législateur français et donc la jurisprudence accueille les sociétés étrangères.

¹¹⁰⁰ G. RIPERT, Droit maritime, I, Dalloz, 1947, 4^{ème} éd., n° 783, observant que « la copropriété de navire est l'exploitation en commun d'une fortune de mer ».

¹¹⁰¹ B. DONDERO, La reconnaissance de la personnalité morale de la copropriété de navire, RJC 2010, n°412.

745. La reconnaissance de la personne morale étrangère dépend de la conception¹¹⁰² selon laquelle la personnalité morale est entendue par la législation d'un État. Deux théories s'opposent en la matière : la théorie de la fiction et la théorie de la réalité technique. La première découle de l'idée que l'État étant le seul à pouvoir créer des fictions, c'est lui qui autorise la personnification. Cette théorie a pour conséquence que si un État autorise la personnification d'un groupement, cette reconnaissance ne s'applique pas de plein droit dans les autres législations¹¹⁰³. La théorie de la réalité technique doit, en revanche, être envisagée avec l'idée que la personnalité morale existe sans intervention préalable de la loi (mais sous conditions malgré tout). De plus, pour être reconnue en France, cette personne morale devra exister au regard de sa loi nationale¹¹⁰⁴. Deux possibilités s'offrent alors : reconnaître de plein droit les sociétés étrangères¹¹⁰⁵, ou une reconnaissance grâce à des traités bilatéraux, diplomatiques ou par décrets¹¹⁰⁶ de société de capitaux. Les traités internationaux induisent une réciprocité de la reconnaissance des sociétés constituées dans les pays signataires en vertu de la loi locale, cette réciprocité est appliquée en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

746. La reconnaissance à la française, selon la théorie de la réalité technique, n'est pas toujours adaptée aux besoins de la mondialisation¹¹⁰⁷. La France a donc ratifié la Convention de La Haye de 1956 sur la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés. Cette convention n'est pour l'heure pas entrée en vigueur, par manque de ratification, mais la

¹¹⁰² M. COZIAN, A VIANDIER, et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2016, Paris, 29^{ème} éd. n°173. G. WICKER, *Rép. Civ. Sous la personnalité morale*, n°20 et suivant.

¹¹⁰³ B. AUDIT, L. d'AVOUT, *Droit international privé*, Economica, 7^{ème} éd., Paris, 2013 n°1120 « l'existence de l'entité au regard de l'ordre juridique étranger où elle est née ne saurait avoir d'effet hors de la sphère de cet ordre ».

¹¹⁰⁴ Req. 29 janv. 1929, RDIP, 1931, p. 341. La Cour de cassation a décidé qu'il est impératif que la loi nationale de la société étrangère lui ait reconnu la personnalité morale pour que celle-ci puisse être reconnue en France.

¹¹⁰⁵ Cass. Civ. 26 juill. 1853, S., 1853, 1, p. 688 admet une reconnaissance de plein droit pour les sociétés de personnes.

¹¹⁰⁶ CF. Loi du 20 mai 1957 sur la reconnaissance internationale des sociétés anonymes étrangères qui prévoit que les sociétés anonymes étrangères ont la possibilité d'exercer leurs droits et d'ester en justice en France à la condition qu'un décret ait spécialement visé l'État auquel elles appartiennent. Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 9^{ème} éd., 2007, n°713 ; G RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, sous la dir. M. GERMAIN, V. MAGNIER, tome 1-vol 2, *Les sociétés commerciales*, LGDJ, 21^{ème} éd., Paris, 2014, n°2085 ; M. COZIAN, A VIANDIER, et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2016, Paris, 29^{ème} éd., n°229.

¹¹⁰⁷ J. BÉGUIN, Un texte à abroger : la loi sur la reconnaissance internationale des sociétés anonymes étrangères, Mélanges Champaud, le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du 20^{ème} siècle, Dalloz, 1997, Dans le même sens, le rapport de la Cour de cassation de 2003.

jurisprudence¹¹⁰⁸ se réfère parfois aux principes qu'elle évoque pour rendre ses décisions. Admettre le compartimentage de biens d'un armateur est une étape cruciale. Malgré cela demeure un point qu'il faut éclaircir : *quid* de la loi applicable à son statut et donc de la loi applicable à la validité de ce montage ? C'est le concept de nationalité de la société qui est alors examiné pour savoir quelle loi va s'appliquer aux statuts de ce groupement. Ce concept, sévèrement apprécié par la doctrine¹¹⁰⁹, reste malgré le plus simple pour connaître l'étendue des droits d'une société. Trois critères ont été dégagés par la doctrine¹¹¹⁰ pour rattacher une société à un pays. D'abord, l'incorporation d'une société au pays dans lequel la société a été enregistrée, cette incorporation se déduit du respect des associés pour la loi d'un pays et les formalités nécessaires à l'acquisition de la personnalité morale dans le même pays. Ensuite, le contrôle¹¹¹¹ et l'attache territoriale de l'activité sociale. En pratique, c'est surtout à partir de ce critère que la nationalité d'une société est déduite. Mais si la localisation de l'activité est souvent le critère choisi pour deviner la nationalité d'une société, le siège social est devenu, dans le cas où une société aurait une activité éclatée sur plusieurs territoires, le lieu du principal établissement de la société, le lieu qui compte. Ce lieu peut être statutairement établi (dans l'acte constitutif de la société). Pour éviter toute fraude à la loi, la jurisprudence¹¹¹² a estimé qu'il était nécessaire que le siège statutaire soit conforme avec le siège réel de la société, c'est à dire avec le lieu où la société est gouvernée (lieu où se trouve les organes de direction et d'administration)¹¹¹³. C'est la loi du siège réel qui va s'appliquer à la société et elle régira tous les aspects touchant à la constitution, au fonctionnement ainsi qu'à la dissolution voire la liquidation de la société. Ce n'est donc finalement pas la loi du lieu où

¹¹⁰⁸ CA, Paris, 19 mars 1965, RCDIP, 1967, p. 85 note de P. LAGARDE. Et G. WICKER, Rép. Civ. Sous la personnalité morale, n°20 et suivant.

¹¹⁰⁹ Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, Droit du commerce international, Sirey, 1969, n°237 ; Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, Droit international privé, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 9^{ème} éd., 2007, M. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, sous la dir. M. GERMAIN, V. MAGNIER, tome 1-vol 2, *Les sociétés commerciales*, LGDJ, 21^{ème} éd., Paris, 2014, n°1146 ; La question même de la nationalité des sociétés est remise en question par le fait qu'en principe, seuls les personnes physiques peuvent prétendre à en avoir une puisqu'elles sont ressortissantes d'un état.

¹¹¹⁰ M. COZIAN, A. VIANDIER, et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, LexisNexis, 2016, Paris, 29^{ème} éd.

¹¹¹¹ Cette condition de contrôle fait dépendre la nationalité d'une société de celles de ses dirigeants et associés.

¹¹¹² Cass. Com. 6 janv. 1998, Bull Joly, 1998, §127, note ROUTIER : même si elle avait été immatriculée dans les Îles vierges britanniques, une société a été considérée comme ayant son siège social en France puisque le centre décisionnel, comme les opérations commerciales et financières étaient engagées au domicile français du dirigeant.

¹¹¹³ C'est à dire le lieu où se trouvent les organes de direction et d'administration de la société.

l'armateur est établi, et où il pourrait être poursuivi par un créancier devant apprécier la validité du *Single ship company*, mais bien celle du lieu d'établissement du siège qui validera le montage juridique.

747. Laisser la *lex societatis* comme seule juge de la validité du compartimentage de bien est certes une application très classique de la pratique du droit des sociétés, mais pose difficulté dans un cas particulier à la matière : lorsque les sociétés s'établissent dans des pays où la libre immatriculation joue. Les armateurs ne semblent alors non pas seulement chercher à limiter les risques qu'ils encourent, mais presque à frauder la loi.

ii. La place des sociétés issues des pays de libre immatriculation

748. Les pays offrant des pavillons de complaisance sont rapidement devenus très attractifs pour les sociétés à navire unique. En effet, leur constitution - comme leur dissolution - n'appelant que peu de formalités, leur exploitation est très simple, car limité à celle d'un seul navire, et à la moindre difficulté elles disparaissent grâce à cette limitation de l'actif. Installer des sociétés à navire unique dans des pays de libre immatriculation entraîne évidemment des suspicions causées par une présomption de fraude à la loi. Les pays de libre immatriculation offrent à des ressortissants étrangers la possibilité de s'établir dans leur juridiction, en créant des sociétés qui seront propriétaires des navires et les loueront au véritable propriétaire. La création de ces sociétés est intéressante dans la mesure où elle peut se faire sans contre partie administrative ou financière (ou presque). Pourtant, le spectre de la fraude à la loi flotte dès lors que ce montage est mis en place. En effet, il est aisé de douter que le navire partage avec son pavillon un lien authentique¹¹¹⁴, ou réel¹¹¹⁵, qui dépend de son propriétaire. La difficulté en matière de société implantée dans les pays de libre immatriculation tient au fait que si une société tient sa nationalité du lieu d'établissement de son siège social, il faut normalement un lien pour qu'une personne morale établisse son siège social dans un pays. Or, le fait que les formalités fiscales et administratives soient particulièrement allégées ne permet pas de constituer ce lien. En faisant le choix d'immatriculer un navire par une *single ship Company* installée dans un pays offrant des pavillons de complaisance, laisse entendre d'une part, que le

¹¹¹⁴ Convention des Nations Unies sur le droit de la Mer signée à Montego Bay, le 10 décembre 1982, art. 91.

¹¹¹⁵ Convention sur les conditions d'immatriculation des navires adoptée par la CNUCED le 8 février 1986.

but recherché est d'éviter les formalités (notamment financières) imposées par un pavillon national traditionnel, et peut être d'éviter aussi l'identification du véritable propriétaire¹¹¹⁶ (personne physique) du navire, qui grâce à une législation souple peut créer de nombreuses sociétés, chacune propriétaire d'un navire qui ne serait que des filiales d'une entité plus large dont les actionnaires (même majoritaires) seraient anonymes.

749. Pour lutter contre cette pratique, il est possible de s'appuyer sur deux théories, la fraude à la loi et l'exception d'ordre public.

750. L'exception de fraude à la loi a été mise en lumière par la Cour de cassation dans son arrêt Princesse de Beaufremont du 18 mars 1978¹¹¹⁷, qui la définit comme la modification volontaire des parties de leur rapport de droits dans le but de se soustraire à la loi normalement compétente¹¹¹⁸. Or, en faisant le choix de monter des *single ship companies*, dans des pays de libre immatriculation pour se soustraire à l'application de règles obligatoires (en matière de responsabilité et d'entretien notamment) dans le pays d'origine de la personne physique qui monte la société écran, il est aisé de soupçonner la fraude à la loi. Seulement la jurisprudence française est très méfiante à l'égard de cette pratique de *lex shopping*, et le juge français n'hésite pas à la sanctionner. La jurisprudence française n'hésite pas à sanctionner les sociétés écrans constituées dans le but d'évincer la loi française, et qui permettent d'atteindre un résultat contraire au droit¹¹¹⁹. La théorie de la fraude à la loi et sa sanction est donc applicable dès lors que le juge français estime que malgré la création conforme au droit national, des sociétés interviennent dans le champ d'application de la loi française¹¹²⁰. La fraude à la loi semble établie quand les *single ship companies* permettent une anonymisation des véritables propriétaires¹¹²¹, et c'est sur cette rétention d'information que la fraude semble

¹¹¹⁶ En général, la société propriétaire du navire en cause est issue d'un montage constitué en conformité des règles prescrites dans le pays d'origine. La pratique des sociétés offshore installées dans des pays de libre immatriculation a pour but est de compartimenter les risques grâce à l'écran formé par la personnalité morale.

¹¹¹⁷ C. cass. civ. 18 mars 1978, S. 1878, 1, 193, note Labbé, D. 1978, 1, 201, concl. Charrins, Clunet, 1878, 505.

¹¹¹⁸ ANCEL, Grands arrêts de la jurisprudence française du droit international privé, Dalloz, 5^{ème} éd. 2006, GA, n°6, p. 47.

¹¹¹⁹ Ch. CUTAJAR-RIVIERE, La société écran, thèse sous la dir. D. DIENER, Université Antilles-Guyane, LGDJ, 1998, n°297s, p. 257s.

¹¹²⁰ Ch. CUTAJAR-RIVIERE, La société écran, thèse sous la dir. D. DIENER, Université Antilles-Guyane, LGDJ, 1998, n°352, p. 323.

¹¹²¹ Ch. CUTAJAR-RIVIERE, La société écran, thèse sous la dir. D. DIENER, Université Antilles-Guyane, LGDJ, 1998, n° §367, p 334 : L'auteur précise que les sociétés panaméennes protègent l'anonymat des véritables

se caractériser et « justifier l'application de la théorie de la fraude à la loi et la sanction sur ce fondement »¹¹²². En déduisant que le refus de lever l'anonymat est une cause de sanction, la fraude à la loi permet d'invalider certains montages mais pour élargir son champ d'action, la jurisprudence pourrait se fonder sur l'exception d'ordre public afin d'écarter la loi étrangère normalement applicable au profit de la loi française.

751. L'ordre public est défini comme « un correctif exceptionnel permettant d'écarter la loi étrangère normalement compétente, lorsque cette dernière contient des dispositions dont l'application est jugée inadmissible par le tribunal saisi »¹¹²³. C'est à dire que le juge français sanctionne une différence trop importante entre les différentes lois matérielles qui conduirait à appliquer une disposition issue d'un droit étranger qui est jugée comme fondamentalement contradictoire avec les principes de la loi française, alors même que ce droit étranger est applicable à l'espèce. Cependant, il semble encore complexe pour les juges du fond de se prononcer sur ce motif pour permettre une éviction de la loi étrangère. Ainsi Mme Cutajar-Rivière explique que selon elle, les juges du fond pourraient « prononcer l'éviction de la loi étrangère panaméenne laquelle, en autorisant la constitution de sociétés fictives au regard du droit français, heurte de front l'ordre public français »¹¹²⁴.

752. Les *single ship companies* sont donc souvent des sociétés remises en question quant à leur légitimité, mais toutes ne sont pas à remettre en cause. Il faudrait opérer une distinction entre les sociétés qui ouvrent dans des paradis fiscaux pour échapper à des impositions et permettre aux propriétaires véritables de se constituer une flotte, et celles qui ouvrent dans des pays dont la législation est peu - voire pas- regardante sur l'entretien des navires et la responsabilité des armateurs en cas d'accident. C'est précisément ce type de société qui est montée dans une intention frauduleuse et qui, en cas de catastrophe maritime, humaine, ou écologique, permettent à des armateurs d'ignorer leur responsabilité. En revanche, les sociétés

propriétaires de navires car « même lorsque qu'une liste des actionnaires est publiée, il ne s'agit pas nécessairement des propriétaires effectifs de la société. Ce ne sont en général que des prête-noms délégués par le cabinet local d'avocats contacté pour créer la société ».

¹¹²² Ch. CUTAJAR-RIVIERE, La société écran, thèse sous la dir. D. DIENER, Université Antilles-Guyane, LGDJ, 1998, § 367 et s. et 408, p. 380 et s.

¹¹²³ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P de VAREILLES-SOMMIERES, Droit international privé, Dalloz, précis, 10^{ème} éd. 2013, n° 375, p.355.

¹¹²⁴ Ch. CUTAJAR-RIVIERE, La société écran, thèse sous la dir. D. DIENER, Université Antilles-Guyane, LGDJ, 1998, n° 367 et s., p. 335.

qui ne sont pas montées dans cette intention frauduleuse devraient trouver leur place dans le paysage international, et leur reconnaissance devrait être possible.

b. *La validité de la possession d'un navire français par des groupes de sociétés*

753. Les *single ship compagnies* sont montées dans le but de protéger le patrimoine d'un armateur exploitant une flotte. Il faut alors procéder à un compartimentage des biens en créant un groupe de société qui compartimentera les activités de l'entreprise, garantissant ainsi à l'armateur une meilleure protection de ses intérêts. Le montage structurel, auquel donne lieu les sociétés à navire unique, doit être valable conformément aux exigences du droit. La loi française - et plus particulièrement le Code de commerce - n'a pas adopté de législation particulièrement claire en matière de groupe de société. Ce droit quelque peu brouillon n'est pas dû à une indifférence du système législatif¹¹²⁵ en ce domaine, mais plutôt au choix de laisser au droit des groupes de société un caractère fonctionnel. Le mécanisme réside sur le principe qu'un groupe de sociétés est constitué de plusieurs sociétés dotées chacune de leur existence juridique propre, mais unies entre elles par des liens divers en vertu desquels l'une d'elle - une société mère - tient les autres sous sa dépendance en exerçant un contrôle sur l'ensemble des autres sociétés. Il est intéressant de souligner le fait qu'un groupe de société a en réalité une existence plus économique que juridique, le groupe de société n'étant pas doté de la personnalité juridique¹¹²⁶, mais de personnalités morales distinctes (une par société). Les groupes de sociétés ne sont pas les mêmes en fonction de la branche de droit dans laquelle ils évoluent, si bien que que le droit commun et le droit spécial se superposent et impliquent de vérifier la validité du montage selon toutes les branches de droit en cause. Il n'en demeure pas moins qu'il faut impérativement retrouver, dans un groupe de sociétés, un pacte social¹¹²⁷ et une personnalité morale pour chaque société qui le compose. Cette personnalité morale est essentielle en matière de société à navire unique car c'est elle qui va permettre de cloisonner

¹¹²⁵ M., RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, sous la dir. M. GERMAIN, V. MAGNIER, tome 1-vol 1, Les sociétés commerciales, LGDJ, 21ème éd., Paris, 2014. a) le s, LGDJ, 18ème éd., 2002. sont surtout très intéressante pour les débiteurs qui cherchent à échapper à certaines poursuite

¹¹²⁶ A. CHARVERIAT, A. COURET, B. ZABALA, B. MERCADAL, *Mémento pratique Francis Lefebvre. Sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, Mémento Pratique, 2016, n°79000s.

¹¹²⁷ Il s'agit des statuts et du contrat de société.

les risques. Les sociétés d'un groupe de sociétés étant toutes indépendantes les unes des autres (du fait de leur personnalité morale propre), cela permet de cloisonner les patrimoines de chacune des sociétés.

754. Si ces mécanismes sont évidemment employés pour réduire les risques pesant sur les armateurs, il n'en demeure pas moins que les juges, conscients de la situation inconfortables dans laquelle se retrouvent les créanciers, n'ont pas hésité à fragiliser le mécanisme pour protéger les intérêts des tiers. Les *single ship compagnies* sont montées sous la forme d'un groupe de sociétés qui permet donc de mettre en place un cloisonnement du patrimoine, rendant possible pour l'armateur de bénéficier de l'écran formé par la personnalité morale, et donc de protéger les associés en limitant leur responsabilité.

2) L'intérêt du mécanisme

755. En théorie, quand un navire est la propriété d'une *single ship compagny*, l'armateur qui l'exploite encourt des risques tout à fait limités. En effet, il apparaît que la meilleure façon de protéger un patrimoine réside dans le fait de le diviser et de le répartir entre plusieurs personnes. En faisant le choix de partager le patrimoine au sein d'un groupe de sociétés, l'armateur s'assure d'un compartimentage efficace entre plusieurs personnes morales - disposant chacune d'un patrimoine autonome¹¹²⁸ - et donc une véritable « *étanchéité patrimoniale* »¹¹²⁹, permettant à chaque société du groupe d'être indépendante les unes des autres. Il n'y a par conséquent aucune solidarité entre les sociétés d'un même groupe, si bien que les dettes de l'une ne peuvent être couvertes par le navire que possède une autre¹¹³⁰.

756. L'intérêt majeur des groupes de sociétés réside précisément dans ce compartimentage qui bloque toute éventuelle saisie pour une dette d'une société. Ainsi, la Cour de cassation confirme cette indépendance patrimoniale en rappelant que « *l'idée que la technique du*

¹¹²⁸ A. CHARVERIAT, A. COURET, B. ZABALA, B. MERCADAL, *Mémento pratique Francis Lefebvre. Sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, Mémento Pratique, 2016, n°79000s., *Traité de droit commercial*, sous la dir. M. GERMAIN, V. MAGNIER, tome 1-vol 1, Les sociétés commerciales, LGDJ, 21ème éd., Paris, 2014, n°1133, p. 101, s. M. COZIAN, A. VIANDIER ET F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, manuel, 2016, 29^{ème} éd., n°1455s.

¹¹²⁹ K. OILLEAU, *Le crédit tiré du navire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010, n°255.

¹¹³⁰ C. NAVARRE-LARROCHE, p. 236, TGI de Rotterdam 9 juill. 1993 navire Yukon, obs. A. VIALARD, DMF, 1994, p.65 : « En principe une personne morale n'est responsable que de ses propres dettes et les dettes d'autres personnes (morales) ne peuvent être remboursées avec son patrimoine ».

contrat de société puisse aboutir à la séparation des patrimoines qui, depuis que ce contrat existe, a justement été l'une des conséquences normales, voire sa finalité recherchée »¹¹³¹.

757. Ouvrir une procédure au fond portant sur les meubles immatriculés n'est donc pas nécessairement chose aisée. Pourtant, c'est moins l'ouverture de la procédure qui doit être étudiée, que ses effets. Ces derniers peuvent être très intéressants à condition de faire reconnaître l'existence de la procédure et la décision qui en découle.

Section II : Les effets d'une procédure portant sur les meubles immatriculés

758. Les procédures portant sur les meubles immatriculés sont des procédures qui, lorsqu'elles concernent le fond du litige, sont lourdes. Cela s'explique par le fait que le fond du litige est souvent un contentieux compliqué. Il s'est donc avéré nécessaire de distinguer les procédures d'exécution des procédures portant sur le fond du litige. C'est pourquoi, une fois le litige réglé, il est nécessaire d'assurer aux décisions une circulation à travers les frontières.

La circulation des décisions n'est pas chose aisée car les juridictions accueillant ces décisions étrangères doivent faire appliquer des décisions qui n'ont pas été rendues par leur juridictions ni selon leur règle de conflit de lois. Il a donc été assez ardu pour les juridictions de mettre en œuvre des décisions ayant acquis la force de chose jugée dans un autre État.

Il est donc apparu nécessaire à des organisations régionales, pour leur bon fonctionnement et surtout pour l'efficacité de leur relation économique de s'assurer de la bonne circulation des décisions rendues dans les différentes juridictions de ces États. Consciente de cette nécessité, l'Union européenne qui cherche depuis longtemps à rendre son espace judiciaire efficace n'a pas hésité à unifier son droit en matière de reconnaissance des décisions rendue sur son territoire (§1). Ce processus d'unification n'a pas pu être suivi en droit commun qui applique des règles particulières quand il s'agit de reconnaître l'efficacité de décisions étrangères (§2).

¹¹³¹ Com. 21 janc. 1997, Cast Husky, DMF, 1997, p. 612 obs. A. VIALARD.

§1) Le jeu du droit de l'Union européenne dans une procédure portant sur les meubles immatriculés

Les procédures portant sur le fond du litige en matière de meuble immatriculés sont confrontées, au sein de l'Union européennes, à un double impératif. En effet, ces procédures doivent être à la fois en mesure de circuler et d'être exécutoire au sein de toutes les juridictions de l'Union européenne, tout en contournant les éventuels obstacles qui pourraient entraver cette liberté de circulation des décisions de justice.

La liberté de circulation des décisions de justice est une nécessité au sein de l'Union européenne. C'est elle qui permet à la fois d'assurer à l'Union européenne un espace judiciaire efficace, mais surtout d'offrir aux citoyens un allègement des procédures leur permettant de faire reconnaître leur créance.

Une fois la créance reconnue, les créanciers peuvent, grâce à l'existence du titre exécutoire européen, se présenter devant toutes les juridictions où ils ont un intérêt pour faire valoir leur droit (§1). Pour pouvoir échapper à l'efficacité de la circulation des décisions dans l'espace judiciaire européen, les propriétaires de navire n'ont pas hésité à user de montages juridiques complexes. Ces montages, fondés sur les groupes de sociétés, leur permettent, dans certains cas, d'échapper à leur responsabilité en scindant leur propriété entre plusieurs sociétés basées dans des États offrant des pavillons de complaisance (B).

A. Le jeu de la procédure européenne : la circulation de la force exécutoire

L'un des piliers de l'Union européenne repose sur l'espace judiciaire européen qui doit permettre une circulation efficace des décisions de justice rendues dans les États membres. Pour en renforcer et la force exécutoire, des règlements favorisant la reconnaissance de ces décisions ont été mis en place. Ainsi, la majorité des décisions judiciaires peuvent circuler dans l'espace européen grâce au règlement (CE) 1215/2012 du 12 décembre 2012 dit Bruxelles I « bis » qui constitue aujourd'hui le socle du droit commun (a).

1) Le droit commun de la reconnaissance des décisions de justice rendues dans l'Union européenne

759. L'Union européenne admet une reconnaissance de principe à toutes décisions judiciaires rendues par les États membres. Cette dernière a été mise en place par le règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000 - dit « Bruxelles I » - qui a récemment été remanié et révisé par le règlement (CE) 1215/2012 du 12 décembre 2012 dit Bruxelles I « bis ».

760. Ces règlements sont applicables à tous les États membre de l'Union européenne en vertu du TFUE (traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Le règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000 dit - « Bruxelles I » - a été remplacé par le règlement (CE) 1215/2012 du 12 décembre 2012 dit Bruxelles I « bis » depuis le 10 janvier 2015 (et ce même au Danemark après acceptation de celui-ci), pour les procédures introduites à compter de cette date. Les procédures en cours demeurent soumises au règlement « Bruxelles I ». Ces deux règlements ont une compétence de principe dans le domaine civil et commercial, à l'exclusion de régimes matrimoniaux, obligations alimentaires, testaments et droit des successions, état et capacité des personnes, et des procédures relevant des procédures collectives et d'insolvabilité, ainsi que toutes les procédures accessoires fondées sur ces celles-ci¹¹³².

761. En dehors des matières exclues par les règlements, dès qu'une décision est rendue au sein de l'Union européenne (dans le respect des règles de compétence des autorités judiciaires), le fondement des règlements Bruxelles I et Bruxelles I bis prévoit que la décision doit être reconnue dans les autres États liés par le même instrument « *sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure* »¹¹³³. Cette reconnaissance de plein droit fait produire dans tous les États signataires de la convention, un jugement rendu dans un autre État lié, ainsi que les effets qui se produisent par ce jugement dans l'État d'origine.

¹¹³² J.-P. BERAUDO, JCL, Europe Traité, Fascl. n°3000, Convention de Bruxelles, Convention de Lugano,, règlement (CE) n° 44/2001 règlement (UE) N° 1215/2012 . – Généralités et champs d'application, 2016, n°95 - 121

¹¹³³ Conv. Bruxelles/Conv. Lugano 1988, art. 26, al. 1. - Cons. UE, règl. (CE) n° 44/2001, 22 déc. 2000/Conv. Lugano 2007, art. 33, § 1. - PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 1215/2012, 12 déc. 2012, art. 36, § .

762. Cette reconnaissance va avoir pour effet d'empêcher que le même litige (même partie, même cause et même objet) ne soit introduit devant les juridictions d'un autre État. Ce principe de coopération ne s'oppose pourtant pas à ce qu'

« Une juridiction nationale [écarte] des règles de procédure internes afin de réexaminer une décision judiciaire passée en force de chose jugée et de l'annuler, lorsqu'il apparaît qu'elle est contraire au droit communautaire »¹¹³⁴.

Le juge d'un État membre est donc dispensé de remettre en cause la chose jugée dans un autre État membre. L'autorité de la chose jugée prend donc une place fondamentale dans le droit de l'Union puisqu' :

« Il y a lieu de rappeler l'importance que revêt, tant dans l'ordre juridique communautaire que dans les ordres juridiques nationaux, le principe de l'autorité de la chose jugée. En effet, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause »¹¹³⁵.

763. Cette reconnaissance des effets des jugements rendus dans les autres États membres affectent directement le droit des meubles immatriculés, comme en témoigne l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 mars 2011¹¹³⁶. En l'espèce, le juge des référés avait donné, à bon droit, la mainlevée de la saisie conservatoire d'un navire effectuée en France, sur le fondement de la décision d'un tribunal grec ayant précédemment donné mainlevée d'une saisie conservatoire du même navire effectuée en Grèce. La Cour de cassation a estimé que les moyens présentés au juge français pour solliciter la saisie du navire concernaient la même

¹¹³⁴ CJCE, 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Rosemarie Kapferer c/ Schlank GmbH*, Rev. crit. DIP 2007, p. 140, note S. FRANCO.

¹¹³⁵ CJCE, 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Rosemarie Kapferer c/ Schlank GmbH*, Rev. crit. DIP 2007, p. 140, note S. FRANCO.

¹¹³⁶ Com., 8 mars 2011, n° 09-13.830 : JurisData n° 2011-003153.

créance et étaient les mêmes que ceux déjà appréciés et rejetés par la décision précédemment rendue entre les mêmes parties par le tribunal grec, et qu'aucun fait nouveau n'étant survenu depuis cette décision, la décision grecque devait être appliquée en France.

764. La Cour de cassation prend quand même le soin de faire une distinction entre les effets de fait et les effets de titre de certaines décisions. Toutes les décisions n'ont pas nécessairement besoin de faire l'objet d'une reconnaissance de leurs effets en France. Pour certaines, elles produisent leurs effets juridiques indépendamment de leur régularité internationale par une procédure de reconnaissance ou d'exequatur¹¹³⁷.

765. Une fois titulaire d'une décision rendue dans un État membre, la partie bénéficiaire - comme toute partie intéressée¹¹³⁸ - du jugement peut solliciter la reconnaissance à titre principal. Le règlement (UE) n° 1215/2012, 12 déc. 2012 supprime toute notion d'exequatur si la décision du juge d'origine ne présente pas de caractère exécutoire¹¹³⁹. Dans les cas où la décision est exécutoire, la reconnaissance ne peut se faire que si le juge de l'État requis procède à une vérification relativement succincte. En cas de manquement à l'une des conditions de cette procédure, le jugement étranger ne peut pas produire d'effet dans l'État requis. La reconnaissance ne se fera donc pas dans le cas où la décision émanant d'un autre État membre est contraire à l'ordre public (violation d'un principe fondamental de celui-ci), ou qu'une violation du principe du contradictoire à l'égard du défendeur défaillant est avérée, ou encore si la décision à reconnaître est contraire à une décision de l'État requis, ou enfin si le juge d'origine était incompétent pour rendre la décision, au regard de son droit national ou du droit de l'Union européenne.

¹¹³⁷ Com., 4 oct. 2005, n° 02-18.201 : Bull. civ. 2005, V, n° 189 ; JDI 2006, p. 601, obs. G. CUNIBERTI ; Rev. crit. DIP 2006, p. 405, note H. MUIR WATT : Dans cet arrêt, l'acquéreur d'un navire dont la vente par autorité de justice avait été ordonnée à Gibraltar a été jugé recevable à solliciter, en tant que nouveau propriétaire, la rétractation d'une ordonnance de saisie conservatoire dudit navire prononcée contre l'ancien propriétaire par le président du tribunal de commerce de Marseille, sans qu'il y ait lieu d'examiner si la décision ordonnant la mise en vente du navire, rendue à Gibraltar, était une décision susceptible de bénéficier de la reconnaissance et de l'exécution au sens de l'article 25 de la Convention de Bruxelles, car « *un jugement étranger produit en France des effets, en tant que fait juridique, indépendamment d'une vérification de sa régularité internationale par une procédure de reconnaissance ou d'exequatur* », dans J.-P. BERAUDO, JCL, Europe Traité, Fasc. n°3040, *Convention de Bruxelles, Convention de Lugano, règlement (CE) n° 44/2001 règlement (UE) N° 1215/2012*. – *Reconnaissance des décisions juridictionnelle*, 2016, n°83.

¹¹³⁸ Règl. (UE) n° 1215/2012, 12 déc. 2012, art. 36, § 2

¹¹³⁹ C'est le cas lorsqu'il s'agit d'un jugement déclaratif notamment, comme pour reconnaître le propriétaire d'un navire dans l'arrêt Com., 4 oct. 2005, n° 02-18.201 : Bull. civ. 2005, V, n° 189 ; JDI 2006, p. 601, obs. G. CUNIBERTI ; Rev. crit. DIP 2006, p. 405, note H. MUIR WATT.

766. Malgré la mise en place d'un règlement à la fois intéressant et efficace, les rédacteurs du règlement Bruxelles I « bis » (comme ceux de « Bruxelles I ») ont fait le choix d'innover de manière mesurée en excluant volontairement certains domaines voire certains types de décisions, préférant faire du règlement Bruxelles I « bis » un règlement de droit commun, et confier les matières plus spécifiques à des règlements déterminés.

2) Le droit spécial de la reconnaissance des décisions de justice rendues dans l'Union européenne

Les décisions de justice rendues au sein de l'Union européenne peuvent faire l'objet de procédures de reconnaissance qui peuvent être affectée d'un particularisme dans certaines matières. C'est par exemple le cas quand la décision concerne une procédure collective ouverte dans l'Union européenne (ii). Il faut d'ailleurs noter que le règlement (UE) 1215/2012 du 12 décembre 2012 dit Bruxelles I « bis » exclu, comme son prédécesseur, les décisions rendues en matière de faillite, préférant laissé la matière au règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité au sein de l'Union européenne. C'est également le cas des décisions pouvant faire l'objet de la certification « titre exécutoire européen » (i).

a. *Une innovation mesurée : le titre exécutoire européen*

767. Créé par le règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 applicable depuis le 21 octobre 2004, le titre exécutoire européen constitue une dérogation aux procédures européenne de reconnaissance des jugements étrangers, et permet d'étendre la force exécutoire d'un jugement - ou d'une décision - rendu dans l'espace judiciaire européen, à propos d'une créance en matière civile ou commerciale¹¹⁴⁰, à condition que celle-ci soit incontestée¹¹⁴¹. La certification est délivrée par les autorités compétentes ou

¹¹⁴⁰ Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 applicable depuis le 21 octobre 2004, art. 2.

¹¹⁴¹ sur la notion de TEE, R. PERROT et Ph. THERY, Procédures civiles d'exécution 3e éd., Dalloz, 2013, n° 325, p. 342 ; E. JEULAND, *Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?*, Gaz. Pal. 2005, doct., p. 15 ; C. NOURISSAT, *Titre exécutoire européen*, Procédures 2004, n°106 ; B. AMIGUES, *Le titre exécutoire européen, une simplification du recouvrement européen de l'impayé*, RD bancaire et fin. 2005, p. 73 ; M. DOUCHY-OUODOT, *Le procès civil et les affaires transfrontalières : vers un espace judiciaire européen in*

par la juridiction de l'État membre d'origine, qui doit procéder à la vérification des conditions prévues par le règlement (notamment les *garanties minimales de procédure*)¹¹⁴². La certification de titre exécutoire européen permet à l'acte d'acquérir force exécutoire immédiate dans tous les États membres de l'Union (exception faite du Danemark)¹¹⁴³.

768. La certification de titre exécutoire européen ne concerne que les actes constituant des décisions, des actes authentiques, et des transactions qui, dans tous les cas, répondent aux exigences et conditions requises dans l'État d'origine¹¹⁴⁴, qui doit nécessairement être un État membre de l'Union européenne (sauf le Danemark). Pour qu'une décision, acte authentique, ou transaction, soit certifiée en tant que titre exécutoire européen, il faut qu'elle remplisse un certain nombre de conditions de fond (qui sont cumulatives). Ainsi, l'acte doit porter sur une créance¹¹⁴⁵ dont le caractère est incontesté. Par créance incontestée, le règlement (CE) 805/2004 entend que la créance doit avoir été expressément reconnue par le débiteur qui s'est abstenu, tout au long de la procédure, d'utiliser les moyens procéduraux mis à sa disposition par le droit de l'État d'origine, ou qui, en cas de contestation de la créance au cours de la procédure, n'a pas comparu ou ne s'est pas fait représenter au cours des audiences ultérieures portant sur le sujet (auquel cas le débiteur est considéré par certains comme confus¹¹⁴⁶). Par ailleurs, la décision dont la certification en tant que titre exécutoire européen est demandée, doit être exécutoire dans son État d'origine. Cette condition est logiquement exigée, la force exécutoire ne pouvant circuler librement qu'à condition d'être attachée à la décision. Cette

Mélanges JULIEN, Edilaix, 2003, p. 161; F. FERRAND, *Le nouveau titre exécutoire européen*, Dr. & patr. 2004, n°130, p. 70 ; C. BAKER, *Le titre exécutoire européen, une avancée pour la libre circulation des décisions ?*, JCP G 2005, I, 137 ; J. NORMAND, *Le titre exécutoire européen*, Dr. et proc. 2002. 331 et s. ; K. H. BELTZ, *Le titre exécutoire européen (TEE)*, D. 2005. Chron. 2707 ; Ch. HUGON et B. MENUT, *Les enjeux européens du recouvrement des créances*, Dr. et proc. 2005. 69 et s., ; C. NOURISSAT, *Le règlement CE n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées*, Procédures août-septembre 2005. 6; J. F. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS, *Un titre exécutoire européen*, (préf. G. de Laval, Larcier), 2006

¹¹⁴² M. P. HOUNSA, *Les actes juridiques privés exécutoires. Droit français/Droit OHADA*, th. Sous la dir. D. LEBEAU, Université Paris-Ouest, Nanterre, 2015, n°156.

¹¹⁴³ Civ. 2^e, 22 févr. 2012, n° 10-28.379, *Dalloz actualités*, 4 avr. 2012, obs TAHRI.

¹¹⁴⁴ Règlement (CE) 12 déc. 2012, art. 58.

¹¹⁴⁵ Une créance est entendue comme un droit à une somme d'argent déterminée devenue exigible ou dont la date d'échéance figure dans le titre lui-même, Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 applicable depuis le 21 octobre 2004, art. 4.

¹¹⁴⁶ M. DOUCHY-OUDOT, in Lamy Voies d'exécutions 2005, n° a710-120, E. JEULAND, *Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?*, Gaz. Pal. 2005, doct., p. 16.

condition se vérifie au regard du droit national de l'État d'origine de l'acte, pour s'assurer que l'autorité à l'origine de celui-ci lui a bien conféré la force exécutoire¹¹⁴⁷. De plus, le règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, applicable depuis le 21 octobre 2004, est un règlement qui organise une procédure spéciale (en ce qui concerne la reconnaissance de ces créances incontestées), mais qui n'a pas vocation à déroger aux règles de compétences prévues par les sections 3 et 6 du chapitre II du règlement n°44/2001 « Bruxelles I », ces dernières étant de compétence d'ordre public auxquelles aucune dérogation n'est admise. Une autre condition relative à la juridiction de l'acte dont la certification de titre exécutoire européen est demandée, est que ce dernier doit avoir été rendu dans l'État dans lequel le débiteur est domicilié. Enfin, le règlement 805/2004 n'est applicable qu'aux décisions rendues contre un débiteur ayant la qualité de consommateur. C'est là le principal écueil de ce Règlement du 21 avril 2004, puisque cette condition réduit considérablement le domaine des décisions auxquelles la certification de titre exécutoire européen pourrait être donnée, ce qui est fort dommage. En effet, il est assez incompréhensible d'avoir limité l'usage d'un tel règlement aux seuls cas où le débiteur est un consommateur. En matière de financement de biens immatriculés, cela réduit considérablement le champ d'application du règlement aux seuls propriétaires particuliers de ces biens (à condition que le macromeuble ne soit pas pour leur usage professionnel). Cette limitation de la matière ne trouve pas d'explication du fait que si un débiteur ne conteste pas une créance, peu importe sa qualité, il fait le choix de la reconnaître et de ne pas contester son existence au fond. Il aurait été sans doute plus judicieux d'ouvrir les catégories de débiteurs concernés, en excluant les procédures particulières comme les procédures fiscales, ou toutes celles qui bénéficient de réglementations particulières, comme les procédures d'insolvabilité par exemple.

b. Le cas particulier des procédures collectives

769. Le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité au sein de l'Union européenne, fait une distinction quant à la réception des décisions rendues en la matière par les juridictions des États membres. Il apparaît clairement

¹¹⁴⁷ N. FRICERO, Jcl Voies d'exécutions, Fasc. 50 : *Titre exécutoire européen*, 4 nov. 2015, n°17.

que la reconnaissance des jugements d'insolvabilité fait l'objet d'un particularisme (i) qui ne se retrouve pas pour les autres décisions (ii).

i. Les jugements d'insolvabilité

770. En matière de jugements d'insolvabilité l'article 16§1 du règlement 1346/2000 prévoit que toute décision d'insolvabilité ouvrant une procédure est reconnue dans tous les autres Etats membres dès qu'elle produit ses effets dans l'Etat membre d'ouverture. A ce principe, l'article 17 du règlement reconnaît que le jugement rendu dans le pays du centre des intérêts principaux produit ses effets partout ailleurs sans autre formalité. Ces deux articles reconnaissent donc que la force exécutoire des décisions d'insolvabilité est reconnue au sein de tous les États membres, sans procéder à des formalités particulières. Cette reconnaissance de l'autorité de la chose jugée est appuyée par les pouvoirs des syndics dans le pays du centre des intérêts principaux, puisqu'ils peuvent exercer sur le territoire d'un autre État membre tous les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi de l'Etat d'ouverture. De plus, l'article 21 prévoit que les syndics peuvent demander que le contenu substantiel de la décision d'ouverture fasse l'objet d'une publicité dans tout autre État membre – dans le respect des règles de cet État sur la publicité.

771. Ce texte donne au syndic un simple pouvoir de procéder aux formalités de publicité du jugement et non une obligation. Dans le but de ne pas alourdir la procédure, l'opportunité de la publicité du jugement est appréciée librement par le syndic. Cette dernière présente l'intérêt de faire présumer, jusqu'à preuve contraire, la connaissance des tiers de l'ouverture de la procédure. Elle a donc une incidence pratique, concrète, et directe sur la libération du tiers, qui est présumé tantôt d'avoir ignoré la procédure, tantôt de l'avoir connue.

772. La décision étant rendue dans le cadre de l'Union européenne, elle ne doit en principe pas être contrôlée par le juge de l'État d'exécution. Pourtant, l'article 26 du règlement 1346/2000 énonce que tout État membre peut refuser de reconnaître une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat membre, lorsque cette reconnaissance produira des effets manifestement contraires à son ordre public, ou à ses principes fondamentaux, voire à ses droits et libertés individuelles. Par conséquent, si le jugement d'ouverture est considéré comme ayant été pris en violation manifeste du droit fondamental de l'État d'exécution, il est possible pour les juridictions d'exécution de refuser de reconnaître à ce jugement des effets sur leur territoire. Il est toutefois regrettable que le règlement 1346/2000 ne prévoie pas de

procédure dans cette hypothèse. En effet, le principe de reconnaissance immédiate des décisions d'insolvabilité repose sur un principe de confiance mutuelle. Le considérant 22 précise d'ailleurs qu'« à cet égard, les motifs de non-reconnaissance devraient être réduits au minimum nécessaire ». L'ordre public international apparaît donc comme la seule véritable limite à cette reconnaissance. Il faut en déduire qu'aucun exequatur n'est requis pour les décisions d'ouverture de procédure d'insolvabilité, ce qui n'est pas le cas dans d'autres décisions portant sur la même matière.

ii. Les autres décisions

773. L'article 25 du règlement 1346/2000 prévoit que dans deux cas particuliers, les décisions peuvent faire l'objet d'un contrôle par le juge de l'exécution. Il s'agit des décisions sont celles relatives au déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité, sans plus de précision quant aux autres événements se produisant dans une procédure d'insolvabilité.

774. La distinction n'est pas très claire et manque cruellement de précisions. Il faut pourtant tenter de cerner ces deux hypothèses.

775. En ce qui concerne les décisions relatives au déroulement et à la clôture de la procédure, le juge du pays d'ouverture arrête un plan de cession d'actifs où il peut ordonner la vente d'un bien, l'extension de la procédure à un autre débiteur, l'homologation d'un concordat etc. Ces décisions sont en principe reconnues de plein droit, sauf si elles doivent donner lieu aux mesures d'exécution forcée, auquel cas leur exequatur devient nécessaire.

776. Les autres décisions sont en revanche très difficiles à comprendre, et il est difficile d'en déduire une règle générale. Il faut donc les étudier au cas par cas. Par exemple, la décision offrant la possibilité pour le créancier d'exercer des poursuites individuelles après la clôture de la procédure collective : il s'agit de jugement faisant suite la clôture de la procédure, et qui, s'il nécessite des mesures d'exécution forcées, devra nécessairement faire l'objet d'une procédure d'exequatur.

777. Le droit de l'Union encourage le développement de l'espace judiciaire européen en facilitant les échanges des décisions entre les juridictions concernées. Cependant, des mécanismes, comme ceux mis en place par les groupes de sociétés, semblent opposer de prime abord une résistance à la libre circulation des décisions de justice. Le droit de l'Union

européenne a donc dû trouver des solutions pour garantir de manière efficace les droits des créanciers au sein de l'Union européenne.

B. Le jeu des *single ship compagnies* en droit de l'Union européenne

La Convention de Bruxelles permet d'immobiliser et de saisir le navire en rapport avec une créance, ou tout navire dont le débiteur était propriétaire au moment de la naissance de la créance¹¹⁴⁸. L'application de l'article 3 de la Convention de Bruxelles a rapidement été étendue par la jurisprudence, et les associés sont les mêmes dans deux *single ship compagnies*. La jurisprudence s'est donc prononcée en faveur des créanciers en faisant tomber la fictivité de la propriété des navires, pour se concentrer sur les associés des sociétés¹¹⁴⁹. En se prononçant de la sorte, la jurisprudence a toutefois omis l'existence de la théorie de l'écran de la personnalité morale¹¹⁵⁰. Ainsi, la Cour de cassation est revenue sur ses positions pour les éclaircir en décidant que le mécanisme du *single ship compagny* n'est pas nécessairement une fraude au droit des créanciers, mais qu'il peut être fragilisé par le jeu de la théorie de l'apparence (i) et par celui de la fictivité dans une certaine mesure (ii)¹¹⁵¹.

1) Le jeu de la théorie de l'apparence

778. La notion d'apparence doit être entendue en droit comme ce qui paraît aux yeux d'une personne et ce qu'elle connaît d'une situation juridique, sans avoir à effectuer de recherches approfondies, alors même que cela ne concorderait pas avec la réalité¹¹⁵². Le jeu de la théorie

¹¹⁴⁸ Conv. Bruxelles, 1952, art. 3 : 1. Sans préjudice des dispositions du par. 4 et de l'art. 10, tout Demandeur peut saisir soit le navire auquel la créance se rapporte, soit tout autre navire appartenant à celui qui était, au moment où est née la créance maritime, propriétaire du navire auquel cette créance se rapporte alors même que le navire saisi est prêt à faire voile, mais aucun navire ne pourra être saisi pour une créance prévue aux alinéas o, p ou q de l'article premier à l'exception du navire même que concerne la réclamation.

2. Des navires seront réputés avoir le même propriétaire lorsque toutes les parts de propriété appartiendront à une même ou aux mêmes personnes.

¹¹⁴⁹ Cass. com. 27 nov. 1991, DMF 1992, 488, obs. PESTEL-DEBORD et CA Bordeaux 2 juill. 1992, DMF 1992, 510, obs. Vialard.

¹¹⁵⁰ I. CORBIER, La notion d'armateur, PUF, 1999, préf. RÉMOND-GOUILLOUD, p. 118.

¹¹⁵¹ Cass. com. 15 nov. 1994, Osiris I, DMF 1994, Bull. civ. IV, n° 338, DMF 1995, 135, obs. Tassel ; com. 19 mars 1996, *Alexander III*, Bull. civ. IV, n° 89, DMF 1996, 503 ; Cass. com. 21 janv. 1997, *Cast Husky*, DMF 1997, 612, obs. VIALARD ; égal. J.S. ROHART, *la saisie des navires apparentés : suite et fin ?* DMF 1994, 339 ; Ch. NICOLAS, *La saisie d'un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance*, DMF 2010, 579.

¹¹⁵² G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF 11ème éd., Paris, 2016.

de l'apparence est très intéressant car il permet à quiconque ayant été induit en erreur légitime par une apparence trompeuse, de l'invoquer comme étant une réalité et donc d'être reconnu dans son droit.

779. En droit maritime, la théorie de l'apparence permet de rapprocher des navires de juridictions, donnant ainsi à des créanciers, la possibilité de ne pas être soumis au jeu du cloisonnement des patrimoines cloisonnés. La jurisprudence permet, en usant de cette théorie, la saisie conservatoire du navire d'une société - pourtant non tenue de la dette - pour garantir la dette d'une autre, qui ne posséderait pas ou plus de navire saisissable (qu'il ait été vendu ou qu'il ait disparu)¹¹⁵³.

780. La mise en œuvre de la théorie de l'apparence pour remettre en cause le jeu du compartimentage des patrimoines des sociétés d'un groupe implique la réunion de deux conditions. En effet, il est essentiel que le tiers soit sûr que l'armateur (personne morale ou physique) est le gérant d'une flotte constituée de plusieurs navires, sans que l'écran formée par les personnalités morales des sociétés du groupe n'apparaisse à sa connaissance¹¹⁵⁴. Les magistrats se fondent sur la communauté d'intérêts découlant souvent d'une unité financière et de gestion entre les différentes sociétés en cause, pour établir la confusion apparente entre des sociétés¹¹⁵⁵. A ce critère, s'ajoute la croyance erronée en un faisceau d'indices¹¹⁵⁶ laissant

¹¹⁵³ CA Aix-en-Provence, 18 juin 1875, RJC, 1976, p. 95 note CALAIS-AULOIS, Com, 18 oct. 1994, Bull Joly, 1994, §370, p. 1317 et s. note A. COURET. CA Bordeaux, 13 juin 1990, Osiris-I, DMF, 1991, p. 174 : La théorie de l'apparence reposant sur la confusion apparente qui peut exister entre au moins deux sociétés, l'une qui est tenue de la dette mais qui possède un navire et qui paraît d'une façon ou d'une autre étroitement liée à la première permet à quiconque ayant commis, à la suite de cette apparence trompeuse, une erreur légitime, d'invoquer cette apparence comme si elle était la réalité.

¹¹⁵⁴ T. Com. Marseille, 27 avril 1976, *Willy Reithn Rev. Scapel* 1976, p. 46 : « En vertu de la théorie de l'apparence (...) une personne peut passer aux yeux des tiers pour titulaire de droits, d'un état ou d'un pouvoir, alors qu'en réalité elle ne l'est pas, et si cette personne accomplit un acte juridique avec un tiers de bonne foi, cet acte pourra être maintenu et déclaré opposable au véritable titulaire du droit, lorsque les deux éléments seront réunis pour constituer l'apparence juridique : un élément matériel comportant tous les signes extérieurs de la situation véritable, un élément psychologique constitué par l'erreur commise sur le vu de la situation extérieure. »

¹¹⁵⁵ CA Rouen, 26 mars 1992, *Christel*, DMF, 1992, p.574, obs. Y. TASSEL.

¹¹⁵⁶ T. Com Honfleur, 23 sept. 1986, *Arktis-Sirius*, DMF 1988, p. 499et s. : la boîte postale, le télex, les comptes de banques, les actionnaires et les dirigeants sont identiques et le navire portent sur les flancs les mêmes dénominations que celles du groupe pour justifier l'apparement. CA Aix-en-Provence, 11 mars 1988, *Hakki Morgul*, DMF, 1989, p.367 : une apparence d'identité entre la société propriétaire du navire objet de la créance et la société propriétaire du navire saisi est établie par la Cour d'appel qui estime que le siège social commun, les lignes téléphoniques et le télex commun, et les mêmes membres d'une même famille comme actionnaires majoritaires des deux sociétés constituent un faisceau d'indices suffisant. CA Rouen, 26 mars 1992, *Christel*,

naître des présomptions graves, précises, et concordantes de l'imbrication étroite de *single ship companies* appartenant à un même groupe¹¹⁵⁷.

781. La méfiance des tribunaux français à l'égard des *single ship compagnies* est telle que souvent le critère de l'apparence est entendu dans une acception large pour évincer le compartimentage des patrimoines qui a fait l'objet d'une vive critique. D'une part, la doctrine¹¹⁵⁸ estime que la confusion doit émaner d'une apparence ostensible. Or, dans l'affaire *Osiris-I*, la situation ostensible était l'existence d'une multiplicité de société, tout tiers de bonne foi aurait pu conclure à l'existence de plusieurs personnes morales distinctes, et donc à leur indépendance patrimoniale. M. Vialard en déduit que la Cour d'appel s'est fondée sur la communauté d'intérêt et la confusion des patrimoines grâce à un raisonnement pour le moins complexe et rendu possible par une enquête de plus de deux ans.

782. Une autre critique est établie en ce qui concerne la notion de croyance erronée qui doit normalement être entendue comme une fausse croyance, fruit d'une erreur légitime d'un tiers de bonne foi. Or, si la légitimité de l'erreur est appréciée *in abstracto*, la jurisprudence n'hésite pas à prendre en compte une certaine subjectivité. Ainsi, il faut en déduire que les professionnels en matière maritime, comme c'était le cas dans l'espèce *Osiris-I*, ne sont pas des tiers ignorants mais des spécialistes avertis. Par conséquent, il faut prendre en compte leur connaissance du métier et des montages financiers. La légitimité de leur ignorance quant au compartimentage des activités de sociétés panaméennes ou maltaises peut alors être très discutable¹¹⁵⁹. Il faut également souligner que les critères mis en œuvre par la jurisprudence pour établir l'apparence sont essentiellement d'ordre économique (la jurisprudence parle de communauté d'intérêt). Or, dans la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, les critères de

DMF, 1992, p.574, obs. Y. TASSEL : Dans cet arrêt la Cour d'appel démontre que la confusion est due aux administrateurs communs des sociétés à leur siège social identique, l'utilisation d'une même banque et des signatures identiques sur les actes hypothécaires intéressant les deux navires en cause.

¹¹⁵⁷ T. Com St Nazaire, 31 oct. 1985, *Baltic Mermaid*, DMF, 1988, p. 558.

¹¹⁵⁸ CA Bordeaux, 13 juin 1990, *Osiris-I*, DMF, 1990, p.174, note A. VIALARD, *Les sociétés écrans : apparences ou transparence ?* CA Aix-en-Provence 11 mars 1988, DMF 1989. 367, CA Caen, 26 déc. 1985, DMF 1987. 654. - Com. 15 oct. 1991, DMF 1992. 518., Com. 27 nov. 1991, DMF 1992. 488, note approb. PESTEL-DEBORD

¹¹⁵⁹ M. PESTEL DEBORD estime que la jurisprudence de la Cour d'appel de Bordeaux est bienvenue car « *tout les professionnels maritimes avertis savent qu'en traitant avec une société de gestion on traite de fait, avec celui qui est le maître de l'affaire* ». Chambre commerciale, 27 octobre 1998, Navire Mahajunga, DMF 1999, 595, p.614, obs M. PESTEL DEBORD et J.-P. REMERY.

l'apparement des navires sont mis à mal par le critère de l'apparence. En effet, la Convention stipule que l'apparement peut être remis en cause à condition que tous les parts de propriété des sociétés soient détenues par la (ou les) même(s) personne(s). La jurisprudence française n'a pas hésité à substituer à ce critère formel et juridique, la notion de communauté d'intérêt pouvant lier deux sociétés. M. Rohart souligne alors qu'en cherchant à moraliser à tous prix les affaires maritimes et en suspectant que les armateurs soient douteux et récalcitrant, l'application de la théorie de l'apparence dans une vision élargie non seulement peut nuire aux armateurs les plus corrects, mais entraîne surtout une remise en cause du droit de propriété en droit international¹¹⁶⁰.

783. La Cour de cassation a entendu ces critiques et a mis à jour sa jurisprudence en la matière, en condamnant tant le recours à la théorie de la communauté des intérêts, que celui à celle de l'apparence¹¹⁶¹, laissant ainsi clairement entendre que la détention de la totalité du capital de deux *single ship* n'équivalait pas à la détention de la totalité des parts de copropriété des navires¹¹⁶². Il apparaît donc aujourd'hui que la pratique des *single ship compagnies* n'est pas faite en fraude aux droits des créanciers¹¹⁶³. Les créanciers peuvent néanmoins tenter de remettre en cause l'apparement des *single ship compagnies* en démontrant

« Que la société dont il entend saisir le navire n'est en fait que la même personne que celle de son débiteur, compte tenu des relations financières anormales entre les deux sociétés ou de leur état d'imbrication inextricable »¹¹⁶⁴.

¹¹⁶⁰ J.-S. ROHART, La saisie des navires apparementés : suite et fin ?, DMF, 1994, 339.

¹¹⁶¹ Cass. com. 15 nov. 1994, Osiris I, DMF 1994, Bull. civ. IV, n° 338, DMF 1995, 135, obs. TASSEL; com. 19 mars 1996, Alexander III, Bull. civ. IV, n° 89, DMF 1996, 503 ; Cass. com. 21 janv. 1997, Cast Husky, DMF 1997, 612, obs. VIALARD ; égal. J.-S. ROHART, la saisie des navires apparementés : suite et fin ? DMF 1994, 339 ; Ch. NICOLAS, La saisie d'un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance, DMF 2010, 579.

¹¹⁶² J.-P. REMERY, La jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation de 1991 à 1999 : éléments pour un bilan de la présidence de P. Bézard, Mélanges Bézard, 239, spéc. 247. Les solutions sont les mêmes à l'étranger, notamment en droit belge, v. C. Van AERDE, La saisie d'un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance, DMF 2010, 579.

¹¹⁶³ CA Rennes 24 avr. 2002, DMF 2003, 747, obs. C. NAVARRE-LAROCHE. ; égal. F. BERLINGIERI Arrest of ships, 2^{ème} ed., Informa, London, n° 52-435 s.

¹¹⁶⁴ <http://www.arbitrage-maritime.org/fr/Misc/Singlecompany.pdf> n°5

784. Toutefois, ce critère semble, pour l'heure, complexe à mettre en œuvre. En effet, il faut que le créancier puisse démontrer que la société (dont il veut saisir le navire) est en réalité son débiteur, du fait des relations financières anormales entre les deux sociétés, ou de leur imbrication inextricable¹¹⁶⁵.

785. Les *single ship compagnies* peuvent, en revanche, être mises à mal par les créanciers qui arrivent à prouver qu'une confusion de patrimoine existe entre plusieurs compagnies. En démontrant qu'une dépendance financière s'est installée entre deux compagnies au point qu'elles n'ont qu'un seul patrimoine et ne forment qu'une seule et unique société¹¹⁶⁶, le créancier peut étendre son champ de garantie.

2) Le jeu de la théorie de la fictivité

786. Pour un créancier, le simple jeu de la fictivité est très complexe à invoquer en matière de *single ship company*. S'il apparaît qu'en réalité deux *single ship compagnies* partagent des relations financières entremêlées au point de ne former qu'une seule entité au patrimoine unique, alors le créancier de l'une peut agir contre l'autre. Cette possibilité ne se fonde toutefois pas uniquement sur la seule fictivité. Cette dernière suppose l'absence d'*affectio societatis*¹¹⁶⁷ du groupement. C'est une démonstration tout à fait complexe dans la mesure où les *compagnies* arment et exploitent des navires, et, démontrer qu'elles ne sont que de simples façades sans existence propre devient presque impossible.

787. En théorie, la fictivité permet de vérifier que l'écran apparent de la personnalité morale des différentes sociétés d'un même groupe ne cache pas une concentration de l'activité ou du pouvoir concentré entre les mains d'une même personne. La fictivité présente alors l'intérêt de se concentrer sur la réalité économique, et non sur la simple apparence, permettant ainsi de se focaliser sur les statuts, les titres de propriété, etc. Une société fictive est donc une société dans laquelle les associés ne sont pas réellement impliqués et ne sont finalement associés que pour servir les intérêts d'un maître d'affaires. Or, en matière de *single*

¹¹⁶⁵ <http://www.arbitrage-maritime.org/fr/Misc/Singleshipcompany.pdf> n°5

¹¹⁶⁶ CA Rouen 14 sept. 2000, DMF 2001, 1028, obs. MARGUE.

¹¹⁶⁷ M. COZIAN, A VIANDIER ET F ; DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, manuel, 2016, 29^{ème} éd., n°147, l'*affectio societatis* s'entend comme le consentement des parties à collaborer, à s'associer pour participer au pacte social ensemble, sur un pied d'égalité, pour le succès d'une entreprise commune.

ship company, la Haute juridiction n'admet pas que l'on puisse déduire la fictivité en se fondant uniquement sur le fait que

*« deux sociétés maritimes aient recours à la même société de gérance, dont l'administrateur délégué est de surcroît, président directeur général de l'une d'entre elles, ne suffit pas à caractériser la fictivité des groupes sociaux et à établir l'absence d'un patrimoine propre pour chacun d'entre eux, alors même que les statuts produits par les uns et les autres manqueraient de transparence et que des rapports démontreraient une connivence entre eux, voire l'existence d'intérêts communs »*¹¹⁶⁸.

Le défaut d'*affectio societatis* ne peut, en matière maritime, être déduit de la simple unité de gérant ou même d'associés¹¹⁶⁹. La Cour de cassation a, par ailleurs, conclu que la communauté d'intérêt, du fait d'activité complémentaire comme l'unité financière et la communauté d'administrateur, ne suffisait pas à déduire la fictivité des *single ship companies*¹¹⁷⁰.

788. La fictivité est donc un élément particulièrement complexe à démontrer, c'est pourquoi la Cour d'appel de renvoi de Rouen¹¹⁷¹ dégage des éléments qui permettent de la démontrer comme l'absence de participation aux bénéfices et aux pertes de la société, des associés ayant la qualité de salariés d'une société elle-même fictive, la répartition inégalitaire du capital social etc. Cependant, ces éléments sont encore flous ce qui peut laisser place à beaucoup d'interprétation. C'est pourquoi M. Vialard estime que dans l'espèce *Osiris I*, malgré la réunion de ces éléments douteux, « *cette société avait une véritable vie sociale, qu'il y avait des assemblées générales d'actionnaires, que les associés non gérants s'y exprimaient haut et fort etc..* »¹¹⁷².

¹¹⁶⁸ Cass. Com 19 mars 1996, *Alexander III*, DMF, 1996, p.503

¹¹⁶⁹ Com. 15 nov. 1994 *Osiris I* DMF, 1995, p. 135, obs. Y. TASSEL.

¹¹⁷⁰ CA Rouen, 3 nov. 1998, *Pom Thule*, DMF, 1999, p. 123, obs. Y. TASSEL.

¹¹⁷¹ CA Rouen, 30 juin 1998, *Osiris I*, DMF, 1998, p. 1035, obs. Y. TASSEL.

¹¹⁷² A. VIALARD, *Au sujet de l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux (2 juill.1992) sur l'Osiris I*, DMF, 1992, p. 623 et s.

789. La Cour de cassation a donc fait le choix d'adopter une jurisprudence relativement sévère quant à l'appréciation de la fictivité des *single ship compagnies*. Ainsi, si le créancier veut pouvoir saisir le navire d'une autre compagnie que celui de son débiteur, il devra soit démontrer la fraude, soit prouver la fictivité (fondée sur le défaut d'*affectio societatis*). En dehors de ces deux cas précis, la personnalité morale des *single ship compagnies* fera systématiquement écran à l'apparement de leur patrimoine respectif¹¹⁷³. Il est donc devenu très complexe de déchirer le voile de la personnalité morale des sociétés, puisque désormais sans intention frauduleuse, la fictivité ne peut être établie. Les armateurs peuvent donc faire le choix d'organiser leur flotte et leur activité économique en la compartimentant en autant de société écrans qu'ils l'estiment utiles, aucune présomption de fraude ou de fictivité ne pouvant être établie.

790. Pour limiter les risques qu'ils encourent, les armateurs ont donc un véritable intérêt à diviser leur patrimoine entre différentes sociétés à navire unique. Ainsi, grâce aux *single ship compagnies*, les risques encourus par les armateurs sont réduits, et la restriction de la responsabilité aux biens maritimes appartenant à la société - du fait du cloisonnement virtuel réalisé par la notion de personne morale - est rendu possible par le système de groupe de sociétés. Ces montages présentent de réels avantages, notamment parce qu'ils protègent les fortunes de mer. De plus, dès lors qu'il est question de financement, ces montages permettent de garantir les droits des créanciers investisseurs puisqu'ils leur offrent un navire en garantie, et que ce dernier n'est généralement pas grevé par d'autres sûretés, et ne peut donc pas être saisi par d'autres créanciers. Ainsi, dans une flotte compartimentée, chacun des créanciers bénéficie d'un patrimoine affecté en garantie et échappe à la loi du concours. Les créanciers ont donc un intérêt certain à cette pratique d'apparement des navires. Il faut toutefois souligner qu'en cas de perte du navire (suite à une vente ou une perte matérielle), les créanciers n'ont plus de bien contre lesquels se retourner. Cloisonner ainsi les navires permet aux armateurs d'échapper aux saisies de leurs différents créanciers, notamment en cas de procédures collectives où les créanciers sont limités par le patrimoine de la société débitrice.

¹¹⁷³ A. VIALARD, *La saisie des navires : la jurisprudence actuelle et la future convention*, Rev. Scapel, 1997, p. 103 et s.

791. Le droit de l'Union européenne permet donc de faciliter les relations entre les différents partenaires, mais surtout une circulation efficace des décisions judiciaires. Si ce système est maintenant extrêmement efficace, il n'est pas encore universel et laisse au droit français la charge d'accueillir des décisions rendues par des juridictions étrangères à l'union.

§2) La procédure de droit commun portant sur les meubles immatriculés

Le droit français admet volontiers que les décisions étrangères puissent jouer un rôle au sein de l'ordre juridique français sans pour autant permettre une totale liberté de circulation des décisions étrangères. C'est un droit principalement prétorien qui permet de reconnaître des décisions étrangères fondées sur des fondements exorbitants du droit interne¹¹⁷⁴. En matière de reconnaissance des décisions étrangères, le juge de la reconnaissance n'a pas pour rôle de rejuger l'affaire. Et il faut reconnaître que plus le temps passe et plus les pouvoirs du juge en matière de reconnaissance des décisions étrangères se réduisent.

Pourtant, la procédure de reconnaissance des décisions étrangères implique faire jouer la procédure d'exéquatur (A). Cette procédure vise à faire produire des effets aux décisions étrangères de manière à pouvoir mettre les voies d'exécution en œuvre. Cependant, en matière de navires et d'aéronefs les décisions les plus courantes sont des décisions prononçant des mesures conservatoires. Il se trouve que les jugements prononçant de telles mesures peuvent produire des effets sans pour autant subir une procédure d'exéquatur (B).

A. La nécessité de l'exéquatur

792. La procédure d'exequatur est une procédure contentieuse visant à faire reconnaître les effets d'une décision qui n'a pas été rendue par une juridiction d'un État membre de l'Union européenne, ou qui n'entre pas dans les domaines des conventions permettant la circulation des décisions et de leur force obligatoire au sein de l'Union européenne.

¹¹⁷⁴ L'arrêt rendu par la Cour de Cassation, Civ. 1^{ère}, 10 déc. 2010, n°09-13.303 reconnaît une décision originaire des Etats-Unis d'Amérique faisant jouer dans l'ordre français des dommages et intérêts punitifs qui n'existent pas en droit interne.

793. Les conditions de l'exequatur sont les mêmes quel que soit la nature des jugements en cause. Ce contrôle, instauré par les juridictions françaises depuis 1964¹¹⁷⁵, impose le respect de plusieurs conditions. Il faut d'une part que le tribunal soit reconnu compétent pour traiter du litige. Cette compétence se déduit du fait que

*« Toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridiction n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux »*¹¹⁷⁶.

794. La compétence du juge étranger dépend de trois conditions cumulatives. Les tribunaux français ne doivent pas connaître de compétence exclusive en la matière, il doit exister un rattachement caractérisé avec le for étranger et le choix de la juridiction étrangère ne doit pas être frauduleux.

795. La notion de compétence exclusive peut être intéressante en matière de meubles immatriculés. Toutefois, le fait que le propriétaire (personne morale) d'un meuble immatriculé demeure sur le territoire français suffit-il à conférer aux tribunaux français une compétence exclusive ? A priori, la réponse pourrait sembler positive. Si une société possède son siège social et ses avoirs sur un territoire, pourquoi les juridictions de ce territoire ne seraient-elles pas exclusivement compétentes ? Seulement, cette réponse ne prendrait pas en compte la nature particulière des meubles immatriculés. Ces meubles sont par nature destinés à se déplacer et nécessairement amenés à traverser les frontières et les états. Il est donc nécessaire que les juridictions des États dans lesquels les macromeubles se trouvent puissent se prononcer, et que leurs décisions soient reconnues par tous, et spécialement par les juridictions du lieu du siège social de leur propriétaire et toutes les juridictions dans lesquelles il pourrait se trouver. Cela est d'autant plus essentiel lorsque le bien en question doit faire

¹¹⁷⁵ Civ. 1^{re}, 7 janv. 1964, *Munzer*, GADIP, n° 41 ; Rev. crit. DIP 1964. 344, note H. BATIFFOL ; *JDI* 1964. 302, note B. GOLDMAN.

¹¹⁷⁶ Civ. 1^{re}, 6 févr. 1985, *Simitch*, n°83-11.241, GADIP n° 70 ; Rev. crit. DIP 1985. 369 note de P. FRANCESKAKIS; *JDI* 1985. 460, note A. HUET.

l'objet d'une mesure provisoire et qu'il s'est échappé avant que son immobilisation ne soit rendue matériellement possible.

796. Une fois en possession d'un jugement lui reconnaissant des droits, le créancier doit donc procéder à l'exequatur de sa décision. L'exequatur confère alors la force exécutoire, d'après certains, l'autorité de la chose jugée aux jugements et décisions étrangères. Si la décision de saisie exécution est rendue en matière de meubles immatriculés, alors le débiteur est considéré dessaisi de ses biens, et le créancier devra se livrer aux actes permis par le jugement étranger. Les voies d'exécution seront celles admises par la loi française (nécessaire adaptation) - la procédure de saisie est toujours celle de la *lex fori* - mais le pouvoir du créancier de procéder à une saisie est donné par le jugement étranger.

797. Il est intéressant de noter que tant que l'exequatur n'a pas été accordé, un même créancier peut agir contre un débiteur devant les juridictions (où l'exequatur va par la suite être demandée), et ce même si une décision revêtant l'autorité de la chose jugée a été prononcée dans un autre État (sauf membre de l'Union européenne, exception faite du Danemark). En revanche, une fois accordé, l'exequatur empêchera l'ouverture d'une procédure en France à l'égard du même débiteur par le même créancier. Cependant, si la procédure a été ouverte avant que ne soit prononcé l'exequatur, la Cour de cassation a décidé que :

« L'exequatur accordé aux décisions étrangères n'a pas d'effet rétroactif et ne saurait porter atteinte à des droits antérieurement acquis »¹¹⁷⁷.

798. Il faut comprendre par-là que le jugement d'exequatur ne s'accompagne pas d'un effet rétroactif, et n'empêche pas de demander la pratique de mesure de saisie exécution antérieurement à la demande d'exequatur de la décision. Cette décision reste cependant très contestée et il n'en demeure pas moins que la procédure d'exequatur tend à s'alléger de plus en plus sans pour autant disparaître. La jurisprudence s'est assouplie sur la question et permet à de plus en plus de jugements de produire des effets alors même qu'ils ne revêtent pas d'exequatur.

¹¹⁷⁷ Civ. 1^{ère}, 26 juin 1905, « Richer », D. pér. 1905 1^{re} partie p.513 note TALLER.

B. Cas des jugements ne revêtant pas l'exéquatur

799. Les jugements étrangers doivent en principe subir une procédure d'exequatur pour produire des effets en France. Cependant, en matière conservatoire, il est possible d'éviter l'exéquatur des décisions étrangères et de les pratiquer sans préalable. Néanmoins, ces mesures conservatoires portent en général sur des biens situés en France et peuvent s'apparenter à des mesures coercitives. En effet, en matière maritime et aérienne, force est de constater qu'elles aboutissent à une immobilisation du bien immatriculé. Il apparaît que pour des raisons d'opportunité, et dans un souci d'efficacité et de rapidité, ces mesures peuvent malgré tout être prises sans passer par la procédure d'exéquatur.

Conclusion du TITRE I

800. La nature des meubles immatriculés amène ces biens à être à la croisée de nombreux chemins. Cette matière connaît donc un double conflit : un conflit de lois mais aussi un conflit de juridictions.

801. Le conflit de lois comme le conflit de procédures sont des difficultés propres au droit international. Il s'agit de deux types de conflits qui ont entraînés beaucoup de difficultés pour la pratique judiciaire qui a dû s'adapter à une internationalisation des relations et donc des litiges.

802. Si le droit de l'Union européenne comme le droit international cherchent de plus en plus à unifier les matières à problème (comme le droit des procédures collective), il n'en demeure pas moins que les macromeubles nécessitent une législation qui leur est propre, tant pour régler les questions relatives au conflit de lois, que celles concernant le conflit de juridictions. Cette nécessité de mettre en place des dispositions spécifiques s'expliquent par la très forte internationalisation que connaissent ces biens. Ils sont la propriété de sociétés qui sont installées dans un État, mais exploités par des ressortissants d'États différents pour être amenés à connaître encore d'autres juridictions (au cours des différents voyages qu'ils effectuent).

803. Une autre difficulté réside dans le fait que ces meubles, traversant aisément les frontières, peuvent échapper aux mesures qui peuvent être pratiqué à leur encontre. Cela pourrait conduire à territorialiser les sûretés et les décisions prises à leur égard. Malgré cette territorialisation apparente des sûretés, force est de constater que les praticiens ont su déjouer les manipulations et les déplacements intempestifs des meubles immatriculés, pour réussir à voir leurs droits toujours respectés.

Titre II : La mise en œuvre des sûretés

805. En raison de leur nature particulière, les navires, comme les aéronefs, échappent à de nombreuses règles du droit des biens, comme la règle classique selon laquelle « *en fait de meuble la possession vaut titre* », ainsi qu'à l'application de l'article 2398 du Code civil : « *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque* ».

806. Pour garantir les droits des créanciers, deux techniques d'immobilisation juridiques existent la saisie conservatoire et la saisie-exécution. En raison de leurs spécificités, les macromeubles font l'objet de dispositions particulières en ce qui concerne leur régime de saisie. La Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 définit la saisie comme « *l'immobilisation d'un navire avec l'autorisation de l'autorité judiciaire compétente pour garantie d'une créance maritime, mais ne comprend pas la saisie d'un navire pour l'exécution d'un titre* »¹¹⁷⁸, cette dernière est aussi applicable aux aéronefs.

807. En effet, ces saisies doivent répondre à certains impératifs qui vont encadrer la matière. Ainsi, la saisie des aéronefs doit à la fois respecter les réglementations internationales imposées par le survol du territoire d'États étrangers exerçant leur souveraineté sur un espace aérien déterminé, les règles aéroportuaires, les difficultés liées à la gestion des aéroports et des couloirs aériens, les enjeux financiers - notamment en ce qui concerne les saisies d'aéronefs au long cours, le coût des immobilisations et les difficultés liées à la vente de ces appareils (compte tenu de leur prix et du marché particulièrement réduit, et qui sont moindres lorsqu'il s'agit de petits appareils de tourisme, elles existent toujours). Une autre difficulté existe du fait qu'un certain nombre de ces appareils est soumis à une obligation d'internationalisation de services communs (comme les appareils de météorologie, de lutte contre le terrorisme, etc..) tandis que d'autres sont militaires et soumis « *exclusivement à une mission de service public* », ce qui leur permet d'échapper aux saisies, du moins sur le territoire français.

808. Les meubles immatriculés sont l'élément essentiel, sinon unique, du droit de gage des créanciers, mais ils sont malgré tout un élément extrêmement fuyant de ce gage puisqu'ils

¹¹⁷⁸ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 1.

sont par nature destinés à se déplacer et à traverser les frontières des États et les zones ne relevant d'aucune souveraineté. Parallèlement à ces difficultés d'ordre matériel, des difficultés juridiques sont apparues avec l'émergence de la libre immatriculation qui regroupe, sous divers pavillons de complaisance, la majeure partie de la flotte commerciale internationale. Contourner ces mécanismes est devenu une véritable nécessité pour les créanciers. De plus, la communauté maritime qui a unifié sa position en la matière sous l'impulsion du Comité maritime international, grâce à la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, réformée par la Conférence diplomatique des Nations Unies et l'Organisation maritime internationale - dont la Convention du 12 mars 1999 est entrée en vigueur le 14 septembre 2001 - ne lie actuellement que dix états (mais la France n'en fait pas partie). En droit interne, la matière est principalement soumise à l'ordonnance du 28 octobre 2010.

Les saisies des meubles immatriculés révèlent une importance pratique bien différente selon qu'elle soit conservatoire ou faite au titre de la saisie-exécution :

« La saisie conservatoire est aussi fréquente et même banale que la saisie-exécution est rare »¹¹⁷⁹

Si les premières sont des procédures courantes, les secondes, qui aboutissent à la vente du bien et à l'affectation du prix entre les créanciers, sont beaucoup plus rares. La saisie-exécution est relativement marginale alors que la saisie conservatoire (surtout celle des navires) est très populaire auprès des créanciers¹¹⁸⁰. Quand il semblerait logique de déduire de cette différence que le droit des saisies conservatoires est très riche, il s'avère, en pratique, que les dispositions françaises relatives à ces procédures sont particulièrement inégales, mais surtout que c'est le droit des saisies-exécutions qui bénéficie d'une source législative très importante (près de vingt-cinq articles sont relatifs à la saisie-exécution des navires¹¹⁸¹ alors

¹¹⁷⁹ R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, p. 231.

¹¹⁸⁰ J.-S. ROHART, Faut-il se méfier de l'apparence ?, *La saisie conservatoire des navires apparentés*, DMF 1988. 499.

¹¹⁸¹ C. transports, art. L. 5114-23 à L. 5114-29 Décr. 67-967 du 27 octobre 1967, art. 32 et suivants)

que seulement deux articles régissent les saisies conservatoires des navires¹¹⁸², laissant au droit commun un rôle plus subsidiaire).

¹¹⁸² C. Transports, art. L. 5114-29 et Décr. 67-967 du 27 octobre 1967, art.30.

Chapitre I : L'intérêt discutable des mesures de saisies exécution

809. La vente forcée d'un bien immatriculé permet au créancier muni d'un titre exécutoire de faire placer le macro meuble, qui garantit le paiement de sa créance, sous-main de justice et de le faire vendre aux enchères publiques afin d'être payé sur le prix¹¹⁸³.

810. En matière d'aéronef, cette procédure est autorisée par la Convention de Genève du 19 juin 1948, qui prévoit que les procédures de ventes forcées sont celles prévues par la loi de l'État contractant où la vente est effectuée¹¹⁸⁴. La saisie vente de l'aéronef est soumise à un nombre de règles très important à peine de nullité¹¹⁸⁵. Le droit interne français se préoccupe également de la question et ce sont les dispositions R. 123-1 et suivants, et D. 123-1 et D. 123-2 du Code de l'aviation civile ainsi que les articles L. 6123-1 du Code des transports, qui règlementent la matière.

811. En matière maritime ce sont les lois du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer, le décret du 27 octobre 1967 d'application de la loi de janvier de la même année, l'ordonnance du 28 octobre 2010, ainsi que la loi du 22 décembre 2010, qui l'organisent. Ils sont en la matière moins précis qu'en matière de saisie conservatoire¹¹⁸⁶ puisqu'ils visent les « *bâtiments* ». Cette appellation leur permet de régir les engins de servitudes des ports auxquels les dispositions du droit international ne sont normalement pas applicables, ainsi que les navires non francisés, ce qui réunit à la fois les navires étrangers et ceux en construction. La nouvelle codification s'est accompagnée d'une requalification de certains textes ayant quitté le domaine réglementaire pour intégrer la partie législative. Parallèlement à cette nouvelle codification, certains textes « anciens » continuent à

¹¹⁸³ C. BLOCH, *Saisie-vente des aéronefs*, in *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 8^{ème} éd. 2016, n°726, p. 101.

¹¹⁸⁴ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. 7, 2,1°

¹¹⁸⁵ Comme le fait que la date et le lieu de la vente doivent être fixés six semaines à l'avance, au moins, ou que le créancier, doit à peine de nullité, remettre au tribunal ou à toute autre autorité compétente un extrait certifié conforme des inscriptions concernant l'aéronef et en faire l'annonce au lieu où ce dernier est immatriculé un mois au moins avant le jour fixé pour la vente et prévenir par lettre recommandée le propriétaire ainsi que les titulaires de droits ou de créances privilégiées mentionnés au registre - Conv. Genève, 19 juin 1948, art. 7,2,a) et 7,2, b).

¹¹⁸⁶ cf. Titre II Chapitre II

s'appliquer provisoirement¹¹⁸⁷. Ces survivants devraient être abrogés dans les années à venir. Il est intéressant de souligner que la matière est restée relativement inchangée depuis 1967. Peut-être est-ce dû au fait que le droit français s'applique subsidiairement au droit international et à l'application de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles de la saisie conservatoire des navires de mer, à laquelle la France est partie¹¹⁸⁸.

Ces procédures s'avèrent malgré tout relativement exceptionnelles. L'une des raisons qui expliquent le manque d'entrain des créanciers à la pratique de la saisie-exécution repose sur le fait qu'il s'agit d'une procédure relativement lourde, qui ressemble fortement aux saisies immobilières, et ne peut être pratiquée que lorsque le débiteur est insolvable.

Section I : Les conditions relatives à la saisie-exécution

Les meubles immatriculés ont une valeur économique théoriquement considérable. Compte tenu de cette valeur pécuniaire, les droits maritimes et aériens offrent aux créanciers le droit de saisir les meubles immatriculés pour le financement desquels ils ont participé. Cette saisie est économiquement dommageable pour l'exploitant et devient un véritable instrument de pression entre les mains des créanciers. La mesure de saisie-exécution peut aboutir à une opération de vente forcée qui peut alors permettre le paiement de nombreux créanciers, et ce malgré un changement de propriétaire. La saisie peut donc être très grave : elle handicape non seulement le débiteur initial, mais aussi les tiers qui peuvent être mis en difficulté par l'immobilisation de la cargaison, et ce au seul bénéfice des créanciers maritimes et aériens ! La saisie peut alors être utilisée comme un simple moyen de pression pour forcer le débiteur à accomplir ses obligations, c'est le cas des saisies conservatoires et de revendications. Ces deux types de saisies ont, malgré tout, des conditions communes (§1), et se rapprochent sur un certain nombre de points. Cependant, la procédure de saisie-exécution connaît un particularisme qui lui est propre (§2).

¹¹⁸⁷ C'est le cas notamment des articles 30, 32 à 35, 37 à 39, 42, 43, 45 à 47, 50, 52 à 58 du décret no 67-967 du 27 octobre 1967

¹¹⁸⁸ J.-P. REMERY, L'articulation du droit interne et du droit international applicables à la saisie conservatoire des navires, dans Les saisies spéciales sous la dir. DESDEVISES, 2009, EJT, p. 43. - J.-P. REMERY, La Cour de cassation et la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 sur la saisie conservatoire des navires, in Mélanges en l'honneur de D. Tricot, 2011, Litec, Dalloz, p. 371

§1) Les conditions communes à toutes les saisies

Le droit français n'est pas très prompt à pratiquer des saisies exécution. C'est une procédure réfléchie et relativement complexe à mettre en œuvre, car s'il ne faut pas abuser des droits des créanciers, il ne faut pas non plus spolier les débiteurs. Les navires, comme les aéronefs, sont en la matière, soumis à un régime très particulier, si bien que leur classification dans la catégorie des biens meubles peut, encore une fois, être remise en question¹¹⁸⁹. Si par essence les navires et aéronefs sont susceptibles de se déplacer, leurs valeurs et surtout la nécessité de les immatriculer les rapprochent des immeubles et des particularités de la saisie de ces derniers. Les rédacteurs du Code civil eux-mêmes étaient conscients de ce particularisme et n'ont ainsi pas hésité à préciser, dès 1804, dans l'article 531 du Code civil *in fine* que :

« La saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le code de procédure civile »

Il faut déduire de cette disposition que les meubles immatriculés, quel qu'ils soient, sont des biens de nature particulière, qui alors qu'ils sont apparentés aux meubles, ne peuvent pas être soumis au droit commun des saisies mobilières. Ce régime dérogatoire¹¹⁹⁰ est soumis à un certain nombre de textes exorbitants du droit commun, et répond à des règles spéciales du droit français et du droit conventionnel. Depuis l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010, la réglementation des textes non codifiés (L. N° 67-5 du 3 janvier 1967, le décret n°67-967 du 27 octobre 1967 relatifs au statut des navires et autres bâtiments de mer) ou insérés dans différents codes (aviation civile, Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure) a progressivement intégré le Code des transports (notamment sous l'effet du décret n°2013-253 du 25 mars 2013). Cependant, l'ordonnance du 28 octobre 2010 a abrogé un certain nombre de dispositions qui n'ont pour l'heure pas été remplacées. Ce « *mutisme* »¹¹⁹¹ est aujourd'hui assez regretté par la doctrine, notamment sur les questions relatives aux

¹¹⁸⁹ R. JAMBU-MERLIN, Le navire, hybride de meuble et d'immeuble, Études offertes à Jacques Flour, Defrénois, Répertoire du Notariat, 1979, p. 305. S. PIEDELIEVRE, *Droit de l'exécution*, PUF, 2009, p. 222 qui évoque à propos des meubles immatriculés « *un statut hybride entre les meubles et les immeubles* ».

¹¹⁹⁰ V. CAYROL, *Droit de l'exécution*, LGDJ, 2ème éd., Paris, 2016, p. 243. – Ph. HOONAKKER, *Procédures civiles d'exécution*, Larcier, 5ème éd., 2016, p. 251.

¹¹⁹¹ J. –B. RACINE, *Saisie des navires, bateaux et aéronefs*, Rép. Pr. Civ., janv. 2016, n°3.

procédures de saisies de ces biens. Il existe un certain nombre de dispositions communes aux saisies, que celles-ci soient provisoires ou en vue de procéder à la vente du bien saisi. Ces similarités portent aussi bien sur le bien objet de la saisie (A), que sur la procédure elle-même (B). Il faut pourtant souligner que malgré un grand nombre de points communs, il existe certaines dissensions.

A. Les règles relatives au bien objet de la saisie

Les règles spéciales relatives à la saisie des biens immatriculés sont très claires sur la question la saisie d'un navire (1) ou d'un aéronef (2), qui n'est possible à condition de respecter un certain nombre de conditions relatives à ces biens eux-mêmes.

1) La saisie des navires

La saisie des navires¹¹⁹² présente une importance bien différente selon qu'elle soit pratiquée à titre conservatoire, ou qu'il s'agisse de la saisie-exécution. Le succès de ces procédures dépend non seulement du navire à saisir (a), mais aussi de l'origine de la créance cause de la saisie (b).

a. La saisie du navire en tant que tel

812. En principe, quel que soit la saisie pratiquée, les règles relatives au navire objet de la saisie sont les mêmes. Le navire saisi est toujours celui du débiteur de la dette non payée. La Convention de 1952 rappelle que les « navires de mer » sont saisissables alors la loi française élargit cette saisie aux « navires et bâtiments de mer », puisque le Code des transports définit les navires comme :

« 1° Tout engin flottant, construit et équipé pour la navigation maritime de commerce, de pêche ou de plaisance et affecté à celle-ci ;

¹¹⁹² La saisie et la vente forcée d'un bateau de marchandise dont le port en lourd est inférieur à vingt tonnes et de tout autre bateau dont le déplacement est inférieur à dix mètres cubes circulant en France restent soumises au droit commun de la saisie vente.

2° *Les engins flottants construits et équipés pour la navigation maritime, affectés à des services publics à caractère administratif ou industriel et commercial.* »¹¹⁹³

813. La saisie peut donc être pratiquée sur tous les navires construits, mais aussi en construction, et ce même s'ils n'ont pas encore été francisés¹¹⁹⁴. Par ailleurs, les navires faisant l'objet d'une hypothèque présentent pour le créancier saisissant un risque. En effet, l'hypothèque étant par principe inscrite, elle rend la vente d'un navire toujours plus compliquée, d'autant plus que cette inscription s'accompagne, pour le créancier hypothécaire, d'un droit de suite pour saisir le bien entre les mains d'un tiers acquéreur. Il est cependant regrettable qu'aucun de ces textes ne fasse cas des chalands, plates-formes *offshore*, hôtels flottants, aéroglisseurs, etc.¹¹⁹⁵. Si la Convention et le droit français ne dressent pas de liste exhaustive des meubles pouvant être saisis, cela s'explique par le fait que pour déterminer le caractère saisissable d'un engin de mer, il faut se référer à la loi du statut réel du bien (c'est à dire à la loi de son pavillon) et non pas à la *lex fori*¹¹⁹⁶. Cependant, si pour l'heure aucune juridiction n'a eu à se pencher sur la question, les textes relatifs à la saisie-exécution des navires englobent dans leur champ d'application tous les bâtiments de mer (et pas seulement les navires)¹¹⁹⁷. Il semble donc que le champ des saisies-exécutions puisse être étendu aux plates-formes *offshore* et aux usines flottantes.

814. La question de la saisie des navires en construction se pose aussi dans la mesure où les règles relatives à la saisie conservatoire sont muettes sur le sujet (même si l'intérêt d'immobiliser un navire qui ne peut pas se déplacer peut paraître inopportun). La lettre de l'article 31 al. 1^{er} du décret n°67-967 du 27 octobre 1967 dispose que :

¹¹⁹³ C. transports, art. L. 5000-2.

¹¹⁹⁴ <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/3239-PGP.html> n°100

¹¹⁹⁵ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n°304, R. RODIÈRE, *Le Navire*, Dalloz 1980, n°6, 8, 9, 13.

¹¹⁹⁶ TGI Brest, 27 juill. 2000, *navire Sedov* : DMF 2000, p. 1026 ; DMF 2001, Hors-série n° 5, n° 45 bis, obs. crit. P. BONASSIES

¹¹⁹⁷ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, p.373.

« Si le navire n'est pas francisé, le procès-verbal de saisie est inscrit sur le fichier spécial tenu au bureau des douanes du lieu de la saisie. »

815. Il se trouve que si un navire n'est pas francisé, il est alors soit étranger soit en construction. Comme le texte ne prend pas la peine de préciser davantage le statut du navire, il peut en être déduit que le navire en construction est implicitement inclus dans le champ d'application du texte¹¹⁹⁸.

816. Les navires faisant l'objet d'une copropriété et étant exploités en forme quirataire¹¹⁹⁹ connaissent deux types de créanciers : les créanciers de la copropriété, qui peuvent procéder à la saisie du navire dans les règles classiques¹²⁰⁰, et les créanciers personnels des copropriétaires qui ne peuvent pas bénéficier de ce régime classique. Quand le débiteur est propriétaire de moins de la moitié des parts du navire, il apparaît que son créancier n'est pas justifié¹²⁰¹ à procéder à la saisie, qu'elle soit conservatoire ou qu'il s'agisse d'une saisie-exécution, la saisie est limitée aux parts détenues par le débiteur et non sur le navire en son intégralité ce qui ne permettra pas de procéder à sa vente forcée¹²⁰². Dans le cas où le débiteur serait propriétaire de plus de la moitié des parts du navire, alors outre les parts, le créancier est en mesure de saisir l'intégralité du navire¹²⁰³. Le Code des transports permet cette saisie en cas de saisie-exécution, mais rien ne semble s'opposer à la possibilité d'étendre cette solution à la saisie conservatoire.

817. Le droit commun de la saisie mobilière proscrit la saisie des instruments de travail¹²⁰⁴. Ce dernier étant applicable subsidiairement au droit spécial, dès lors que le droit aéronautique est silencieux sur la question, il est applicable à la matière. Par conséquent, s'ils sont

¹¹⁹⁸ E. d du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, p. 373, R. RODIÈRE, *Le Navire*, Dalloz 1980, n°209

¹¹⁹⁹ Dans cette hypothèse, chaque quirat correspond à une part de la copropriété.

¹²⁰⁰ R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz, 1980, p. 271, n°220.

¹²⁰¹ TGI Montpellier, 26 juin 1986, DMF 1988. 53

¹²⁰² J.-B. RACINE, *Saisie des navires, bateaux et aéronefs*, Rép. Pr. Civ., janv. 2016, n°29.

¹²⁰³ C. transports, art. L. 5114-47 : « lorsqu'une saisie porte sur des parts représentant plus de la moitié du navire, la vente est étendue à tout le navire, sauf opposition des autres copropriétaires pour des motifs reconnus sérieux et légitimes »

¹²⁰⁴ CPC ex. art. L. 112-2, 5° et R. 112-2.

nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle et qu'ils sont nécessaires au travail et à la vie de la famille¹²⁰⁵, ou qu'ils sont la propriété de l'État¹²⁰⁶ (ou lorsque ce dernier en assure l'exploitation), les navires sont en principe insusceptibles de saisine. Ainsi, un navire armé à la pêche professionnelle a été considéré comme insaisissable¹²⁰⁷. Cette insaisissabilité est désormais soumise à une obligation probatoire : le saisi doit démontrer son exercice professionnel et l'utilisation du navire à cette fin¹²⁰⁸. Il semble donc plus prudent de réduire cette exception au cas où le propriétaire du navire en serait le capitaine et en assurerait l'exploitation en mer (le pêcheur possède son navire, et pêche en mer avec).

818. Par ailleurs, les instruments de travail deviennent saisissables s'ils sont des biens de valeurs. Ces restrictions semblent très gênantes en pratique, car la majorité des navires armés au commerce le sont comme instrument de travail, mais sont de grande valeur. Cette dernière exception semble très facilement applicable. D'autre part, le droit commun ouvre d'autres exceptions pour permettre la saisie des instruments de travail : notamment lorsque le bien à saisir se trouve dans un autre lieu que celui où le saisi demeure ou travaille habituellement, quand le saisi en possède un certain nombre, ou encore quand ces biens constituent les éléments corporels d'un fonds de commerce. Ainsi, même si un navire est un instrument de

¹²⁰⁵ CPC ex., art. L. 112-2, 5° : *Ne peuvent être saisis* :

1° Les biens que la loi déclare insaisissables ;

2° Les biens que la loi rend incessibles à moins qu'il n'en soit disposé autrement ;

3° Les provisions, sommes et pensions à caractère alimentaire, sauf pour le paiement des aliments déjà fournis par le saisissant à la partie saisie ;

4° Les biens disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou le donateur, sauf autorisation du juge, et, pour la portion qu'il détermine, par les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs ;

5° Les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, si ce n'est pour paiement de leur prix, dans les limites fixées par décret en Conseil d'Etat et sous réserve des dispositions du 6°. Ils deviennent cependant saisissables s'ils se trouvent dans un lieu autre que celui où le saisi demeure ou travaille habituellement, s'ils sont des biens de valeur, en raison notamment de leur importance, de leur matière, de leur rareté, de leur ancienneté ou de leur caractère luxueux, s'ils perdent leur caractère de nécessité en raison de leur quantité ou s'ils constituent des éléments corporels d'un fonds de commerce ;

6° Les biens mobiliers mentionnés au 5°, même pour paiement de leur prix, lorsqu'ils sont la propriété des bénéficiaires de prestations d'aide sociale à l'enfance prévues aux [articles L. 222-1 à L. 222-7](#) du code de l'action sociale et des familles ;

7° Les objets indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades.

¹²⁰⁶ R. PERROT et Ph. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3e éd., 2013, n° 675.

¹²⁰⁷ CA Montpellier, 19 oct. 1978, *navire Phoebus* : DM F 1979, p. 336, note MARCHAND

¹²⁰⁸ T. com. Marseille, 16 nov. 1990 : DMF 1992, p. 129, obs. ARNAUD

travail, le créancier qui n'a pas vu ses droits respectés peut espérer raisonnablement pratiquer la saisie du bien.

819. Les navires appartenant à l'État sont insaisissables, ce dernier bénéficiant d'une immunité d'exécution. Cette immunité s'applique à tous les navires que l'État possède, et relève de plusieurs règles qui coexistent et garantissent ce statut particulier. La Convention de Bruxelles du 10 avril 1926 relative aux immunités des navires d'État¹²⁰⁹ prévoit un principe d'immunité assorti d'exceptions :

« Les navires de guerre, les yachts d'État, les navires de surveillance, les bateaux hôpitaux, les navires auxiliaires, les navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un État ou exploités par lui et affectés exclusivement, au moment de la naissance de la créance, à un service gouvernemental et non commercial » sont insusceptibles de saisie.

820. La Convention du 12 mars 1999 sur la saisie conservatoire des navires¹²¹⁰ exclut de son champ d'application :

*« Navires de guerre, navires de guerre auxiliaires et autres navires appartenant à un État ou exploités par lui et exclusivement affectés, jusqu'à nouvel ordre, à un service public non commercial. »*¹²¹¹

821. D'autre part, l'article 14 du Code civil ne permet pas d'attirer devant les juridictions françaises un État étranger, ce qui, par conséquent, ne permet pas la saisie de navires étatiques même exploités au commerce¹²¹². Une exception existe dans le cas où l'acte accompli par ce service commercial n'est pas un acte de puissance publique¹²¹³.

¹²⁰⁹ D. 28 sept. 1955, J.O. 5 oct. 1955

¹²¹⁰ non entrée en vigueur.

¹²¹¹ Conv. Des Nations unies du 12 mars 1999 sur la saisie conservatoire des navires, art. 8.

¹²¹² T. civ. Bordeaux, 27 avr. 1920 : Rev. dr. mar. comp., t. 32, p. 602. - T. com. Le Havre, 17 juill. 1920 : Rev. dr. mar. comp p. 599

¹²¹³ D. GUYOT, *Immunité des navires d'État - les thèses en présence*, DMF 1987, p. 405. - Cass. 1re civ., 4 févr. 1986, *navire Ghat* : Rev. crit. DIP 1986, p. 718, note MAYER ; DMF 1986, p. 346, cassant CA Aix-en-

822. Par ailleurs, le droit français exclut toute voie d'exécution contre l'État français¹²¹⁴. Ainsi, les navires et leurs cargaisons, dès lors qu'ils appartiennent à l'État, ne peuvent être saisis. Ces immunités de juridictions et d'exécution sont accordées aux États étrangers et ont pour objectif le respect de leur souveraineté. Cette immunité ne bénéficie qu'aux navires affectés à une activité relevant de la puissance publique, comme les navires de guerre¹²¹⁵. Elle est en revanche levée lorsque le navire d'État est affecté à une activité commerciale.

823. Cette distinction entre l'immunité de juridiction et d'exécution des États étrangers est déjà appliquée en droit international privé¹²¹⁶, et est tout à fait transposable en droit maritime¹²¹⁷. En effet, l'immunité de juridiction a été admise¹²¹⁸ au profit de l'État libyen à la suite d'une demande de main levée d'une saisie conservatoire pratiquée en France en vue de garantir une créance. Cette créance était liée à un acte de puissance publique de l'État libyen (cet acte de puissance publique consistait en la saisie conservatoire d'un autre navire pratiquée en Libye à la demande de l'État libyen).

824. Enfin, une dernière catégorie de navire ne peut pas faire l'objet de saisie : les épaves¹²¹⁹. Ces dernières sont considérées comme

Provence, 20 sept. 1984 : Rev. crit. DIP 1985, p. 358, note RÉMOND-GOUILLOUD ; DMF 1986, p. 16, obs. BONASSIES

¹²¹⁴ L'État français peut être poursuivi, assigné et même condamné, cette condamnation n'autorisera pour autant pas le créancier à saisir le navire possédé ou exploité par l'État. R. RODIÈRE, *Le Navire* : Dalloz 1980, n° 192-A.

¹²¹⁵ I. PINGEL, *L'immunité des navires de guerre*, in *La mer et son droit*, Mélanges Lucchini et Quéneudec, Pédone, 2003, p. 521.

¹²¹⁶ P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Montchrestien, 2010, 10ème éd.

¹²¹⁷ J.-B. RACINE, *Saisie des navires, bateaux et aéronefs*, Rép. Pr. Civ., janv. 2016, n°27.

¹²¹⁸ Civ. 1re, 4 févr. 1986, DMF 1986. 346, obs. R. A. ; Rev. crit. DIP 1986. 718, note MAYER ; JDI 1987. 112, note JACQUET. - Cassant Aix-en-Provence, 20 sept. 1984, Rev. crit. DIP 1985. 358, note RÉMOND-GOUILLOUD.

¹²¹⁹ Les épaves sont d'anciens navires qui ont physiquement perdu leur aptitude à affronter les périls de la mer et abandonnés de ce fait par leurs équipages. Le Code des transports (C. transports, art. L. 5142-1 al. 2) décrit que l'état d'épave résulte de la non flottabilité, de l'absence d'équipage de bord et de l'inexistence des mesures de garde et de manœuvre. La notion d'épave couvre à la fois ces anciens navires réduits au rang de « *res derelictae* » et celle plus large de toutes les choses perdues ou abandonnées en mer qu'il s'agisse d'engins nautiques divers, de marchandises (normales ou dangereuses), de conteneurs (L. GRELLET, *Les conteneurs perdus e*

« Un meuble quelconque ayant perdu la qualité juridique nécessaire au soutien de l'application du droit maritime de la saisie conservatoire »¹²²⁰.

825. La saisie n'est en théorie pas impossible, en revanche, elle est, en pratique, inutile. En effet, dès lors qu'un navire est considéré comme une épave, il ne peut plus faire l'objet d'un armement quelconque, et quiconque tenterait de le faire se verrait sanctionné¹²²¹. Le navire à l'état d'épave étant devenu un meuble quelconque¹²²², il doit alors répondre aux règles du droit commun de la saisie des meubles et non plus aux règles spéciales prévues pour la saisie des navires¹²²³.

826. Si le droit français est habitué à saisir les biens pour une créance née entre deux individus, il lui faut tenir compte des exigences de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 et du lien qu'elle établit entre la créance et le bien qui en est la cause, et intégrer la notion de créance *propter in rem* au droit français.

b. La saisine du navire du fait d'une créance

827. Contrairement à la vision classique du droit français, qui conçoit le lien d'obligation comme un lien de droit entre deux personnes, la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 porte davantage d'intérêt au lien qui unit la créance au navire. Certains auteurs¹²²⁴ en déduisent même¹²²⁵ que l'obligation *propter rem*¹²²⁶ renvoie à l'idée que c'est davantage le navire que la personne qui répond de la créance.

n mer, DMF, 2013, p.671.) etc.

¹²²⁰ CA Aix-en-Provence, 18 mars 1983, *navire Belstar*,: DMF 1984, p. 608, note Ph. BONASSIES.

¹²²¹ C. transports, art. Article L. 5142-8 : *Est puni des peines de l'abus de confiance ou du recel prévues par les articles 314-1, 314-10, 321-1 et 321-9 du code pénal le fait de détourner, tenter de détourner ou receler une épave maritime.*

¹²²² CA Aix-en-Provence, 18 mars 1983, DMF P. BONASSIES, 1984. 608

¹²²³ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, p.351.- Y. TASSEL, Saisie conservatoire du navire - Commentaires, J.-Cl. Transport, fasc. 1128.

¹²²⁴ A. VIALARD, La saisie conservatoire du navire pour dettes de l'affréteur à temps : DMF 1985, p. 588.

¹²²⁵ La Convention précise que « Le navire au quel la créance se rapporte ».

¹²²⁶ C'est à dire l'obligation rapportée à la chose.

828. Le lien de l'obligation ainsi considéré a des effets sur les rapports entre les débiteurs et leurs créanciers, les débiteurs et les navires, et surtout entre les créanciers et les navires. Ce sont surtout les saisies des navires qui vont différer selon que le navire n'appartient pas au débiteur, que le navire n'est pas celui auquel la créance se rapporte, et enfin quand le navire est entre les mains d'un autre (notamment du fait des *single ship companies*).

829. D'une part, quand le navire saisi n'appartient pas au débiteur, la Convention de Bruxelles de 1952 prévoit que :

« . [...] Tout demandeur peut saisir soit le navire auquel la créance se rapporte, soit tout autre navire appartenant à celui qui était, au moment où est née la créance maritime, propriétaire du navire auquel cette créance se rapporte [...] [pt 1er].

2. Des navires seront réputés avoir le même propriétaire lorsque toutes les parts de propriété appartiendront à une même ou aux mêmes personnes [§ 2].

3. Dans le cas d'un affrètement d'un navire avec remise de la gestion nautique, lorsque l'affréteur répond seul d'une créance maritime relative à ce navire, le demandeur peut saisir ce navire ou tel autre appartenant à l'affréteur, mais nul autre navire appartenant au propriétaire ne peut être saisi en vertu de cette créance maritime [...] [pt 4, al. 1er].

L'alinéa qui précède s'applique également à tous les cas où une personne autre que le propriétaire est tenue d'une créance maritime [pt 4, al. 2]. »¹²²⁷

830. Le droit français prévoit, quant à lui, une réponse en principe négative - sauf si l'apparence laissait supposer que le navire saisi appartenait au débiteur ou que la créance ait

¹²²⁷ Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, art. 3.

été privilégiée¹²²⁸. Ce principe s'explique par la théorie du patrimoine *à la française* et les dispositions du Code des procédures civiles d'exécution¹²²⁹⁻¹²³⁰.

831. En matière maritime, le droit français prévoit que le créancier possédant une « *créance maritime relative au navire dont il demande la saisie* » peut, en principe, saisir un navire affrété dès lors que la créance¹²³¹ trouve sa cause dans le navire en question. Ainsi, le créancier peut contourner les principes classiques du droit français et sa conception du patrimoine (et pratiquer une saisie sur le navire d'un tiers dès lors que le navire est affrété et ce quel que soit le type d'affrètement¹²³²). La jurisprudence a décidé que la saisie de navire est donc possible dès que la créance qui lui est attachée vient à ne pas être honorée, et ce quelle que soit la nationalité du navire (conformément avec la lettre de l'article 8.3 de la Convention de 1952), ou le lieu de résidence habituelle du saisissant.

832. D'autre part, la Convention de Bruxelles de 1952 autorise le créancier à saisir le navire auquel la créance se rapporte, mais aussi :

« Tout autre navire appartenant à celui qui était, au moment où est née la créance maritime, propriétaire du navire auquel cette créance se rapporte alors même que le navire saisi est prêt à faire voile »

¹²²⁸ CA Paris, 2 juill. 2008, *navire Pétunia* : DMF 2009, p. 161, obs. S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, pour une créance privilégiée mais atteinte par la péremption. - T. com. Fort-de-France, 24 oct. 2006, *navire Steel Band* : DMF 2007, p. 998, obs. F. LE LOUER. - Cass. com., 22 févr. 1983, *navire Spartan* : DMF 1984, p. 332, - A. VIALARD, *La saisie conservatoire du navire pour dette de l'affrèteur à temps* : DMF 1985, p. 579)

¹²²⁹ CPC ex. art. L. 112-1 : « Les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur alors même qu'ils seraient détenus par des tiers.

Elles peuvent également porter sur les créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive. Les modalités propres à ces obligations s'imposent au créancier saisissant. »

¹²³⁰ CPC ex. art L. 521-1 : « La saisie conservatoire peut porter sur tous les biens mobiliers, corporels ou incorporels, appartenant au débiteur. »

¹²³¹ Même non privilégiées.

¹²³² Que l'affrètement soit "avec remise de la gestion nautique" (i.e. d'un affrètement coque-nue. - *Conv. 1952, art. 3, pt 4, al. 1er*) ou de tout autre type d'affrètement (i.e. à temps ou au voyage. - *Conv. 1952, art. 3, pt 4, al. 2*). La jurisprudence est donc logiquement en ce sens en matière d'affrètement coque-nue (CA Montpellier, 1er déc. 2003, *navire Sargasso* : DMF 2004, p. 435, obs. L. ESNARD et J.-P. RÉMERY ; DMF 2005, Hors-série n° 9, p. 60, obs. P. BONASSIES : "la condition nécessaire et suffisante pour saisir un navire affrété coque-nue est de pouvoir invoquer une créance relative au navire figurant dans la liste des créances permettant la saisie sur le fondement de la Convention de 1952". Elle l'est également pour les autres types d'affrètement (T. com. Marseille, 4 juin 2003, *navire Peljasper* : Rev. Scapel 2003, p. 108 ; DMF 2004, p. 47, obs. J.-P. RÉMERY.

833. à condition de ne pas procéder à la saisie lorsque la propriété¹²³³, ou copropriété¹²³⁴ du navire est contestée, ou lorsque celui-ci fait l'objet d'une hypothèque¹²³⁵. Cette exception prévue par l'article 1^{er} alinéa *o, p, q* de la Convention de Bruxelles ne s'étend pas au navire auquel la créance est rattachée. Ainsi, tant qu'un navire n'est pas concerné par les exceptions prévues par la Convention de Bruxelles, il peut être saisi dès lors qu'il appartient au débiteur (qu'il est soit le propriétaire soit l'affréteur du navire auquel la créance se rapporte¹²³⁶), à condition de ne pas avoir fait l'objet de demande de saisie identique (mêmes parties, même créance, même navire) devant une juridiction¹²³⁷.

834. Dans le cas où une saisie aurait donné lieu à la mise en place d'une garantie, aucune saisie ultérieure ne pourra être pratiquée pour le même demandeur et la même créance, sauf à ce que le demandeur démontre que la garantie obtenue a été définitivement libérée avant la pratique de la saisie en cause, ou qu'une raison valable ne soit apparue¹²³⁸.

835. Dans le cas où le débiteur serait l'affréteur du navire auquel la créance se rapporte et non son propriétaire, le champ de saisie possible est limité à ce navire. En effet, il apparaît impossible de procéder à la saisie d'un autre navire appartenant au même propriétaire (qui n'est pas le débiteur) auquel la créance se rapporte en dehors de ce dernier¹²³⁹.

¹²³³ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 1^{er} al. 1^{er} o.

¹²³⁴ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 1^{er} al. 1^{er} p.

¹²³⁵ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 1^{er} al. 1^{er} q : qui démontre encore une fois de l'intérêt et de la force qu'offre les hypothèques maritimes.

¹²³⁶ CA Rennes, 21 juin 1989 : DMF 1989, p. 649. - CA Saint-Denis de La Réunion, 29 sept. 1989 : JurisData n° 1989-049887. - CA Douai, 8 févr. 1990, *navire Gallia* : DMF 1992, p. 359.

¹²³⁷ Conv. 1952, art. 3, pt 3 appliqué par Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-11.958, *navire Indian Empress* : JurisData n° 2011-003126 ; Rev. dr. transp. 2011, comm. 84, obs. M. NDENDÉ ; RD bancaire et financier 2011, comm. 143, note S. PIÉDELIÈVRE ; JDI 2011, p. 631, note G. CUNIBERTI, confirmant CA Aix-en-Provence, 8e ch. A, 12 nov. 2009, n° 08/17191, n° 2009/ 515 : DMF 2009, Hors-série n° 13, p. 56. - T. com. Cannes, 25 sept. 2008, *navire Indian Empress* : DMF 2009, p. 167, obs. crit. A. VIALARD. - T. com. Ajaccio, 19 oct. 1999, *navire Islandbreeze* : DMF 2000, p. 32, obs. G. Gautier ; DMF 2001, Hors-série n° 5, p. 47, obs. P. BONASSIES.

¹²³⁸ CA Rouen, 19 mai 2000, *navires Aliana et Dunlin* : DMF 2001, p. 379, obs. C. HUMANN ; DMF 2002, Hors-série n° 6, p. 49, obs. P. BONASSIES.

¹²³⁹ Conv. Brux. 10 mai 1952, art. 3, pt. 4 : « Dans le cas d'un affrètement d'un navire avec remise de la gestion nautique, lorsque l'affréteur répond, seul, d'une créance maritime relative à ce navire, le Demandeur peut saisir ce navire ou tel autre appartenant à l'affréteur, en observant les dispositions de la présente Convention, mais nul autre navire appartenant au propriétaire ne peut être saisi en vertu de cette créance maritime. »

836. Dans le cas où les navires seraient détenus par des *single ship compagnies*, des difficultés apparaissent pour en identifier les propriétaires¹²⁴⁰. Les saisies ont donc été rendues possibles par le jeu de la théorie de l'apparence. La jurisprudence a d'abord fait référence à « *une apparence d'unité économique entre les différentes sociétés concernée* »¹²⁴¹ où la simple évocation de la confusion apparente entre deux sociétés révélant une unité financière et de gestion suffisait à justifier la saisie¹²⁴². La jurisprudence est par la suite revenue sur cette position en réaffirmant le principe de l'autonomie de la personne morale¹²⁴³. Il a donc été nécessaire, par la suite, pour le demandeur de prouver¹²⁴⁴ l'unité de gestion et la communauté d'intérêts unissant différents patrimoines¹²⁴⁵.

837. Une difficulté particulière surgit lorsque les flottes des États sont gérées par des sociétés indépendantes, pourtant propriétaires des navires. Il est alors possible de s'interroger sur l'éventuelle saisie de ces navires en paiement des dettes de l'État. Dans ce cas, les navires apparaissent comme des navires apparentés¹²⁴⁶¹²⁴⁷. La saisie semble alors très complexe à

¹²⁴⁰ cf. Partie II, Titre I, Chapitre II, Section 1, §1, B.

¹²⁴¹ J.-S. ROHART, La saisie des navires apparentés : suite et fin ?, DMF 1994, p. 339

¹²⁴² CA Aix-en-Provence, 15 janv. 2010, *Sté Favonius Veritas Ltd v. Mann* : DMF 2012, p. 568. - CA Aix-en-Provence, 11 mars 1988 : DMF 1989, p. 367. - CA Caen, 26 déc. 1985 : DMF 1987, p. 654. - Cass. com., 15 oct. 1991 : DMF 1992, p. 518. - CA Bordeaux, 13 juin 1990, *Osiris I* : DMF 1991, p. 174, note A. VIALARD ; pourvoi rejeté par Cass. com., 27 nov. 1991 : DMF 1992, p. 488, note Ph. PESTEL-DEBORD. - CA Rennes, 21 juin 1989, *navire Brave Mother et Brave Themis* : DMF 1989, p. 649 ; DMF 1990, p. 60, obs. P. BONASSIES ; pourvoi rejeté par Cass. com., 12 févr. 1991 : DMF 1991, p. 315 ; DMF 1992, p. 84, obs. P. BONASSIES.

¹²⁴³ Cass. com., 15 nov. 1994, *navire Osiris I* : DMF 1995, p. 135, rapp. X. NICOT, obs. Y. TASSEL cassant CA Bordeaux, 2 juill. 1992 : DMF 1992, p. 510 et 623, note A. VIALARD. - Précédemment, CA Bordeaux, 13 juin 1990, *navire Osiris I* : DMF 1991, p. 174, note VIALARD, confirmé par Cass. com., 27 nov. 1991 : Bull. civ. 1991, IV, n° 359 ; DMF 1992, 488, note Ph. PESTEL-DEBORD)

¹²⁴⁴ La preuve peut être apportée par différents éléments comme les adresses ou sièges sociaux, gérant uniques, compagnies d'assurance uniques...

¹²⁴⁵ CA Rouen, 3 nov. 1998, *navire Pom Thule* : DMF 1999, p. 123, note Y. TASSEL. - A. VIALARD, note sous *navire Osiris I* : DMF 1991, p. 174 et 1992, p. 623

¹²⁴⁶ C'est-à-dire de navires appartenant à des sociétés différentes mais étroitement liées. La jurisprudence fait prévaloir en principe le respect de l'autonomie patrimoniale de chacune des sociétés créées : M. RÉMOND-GUILLOUD, *Le navire : aventure juridique contemporaine* : DMF 1999, p. 251, notamment : "*La propriété d'un navire revêtant presque toujours désormais une forme sociale, le créancier ne se trouve plus en présence d'un propriétaire de navire, personne physique, mais d'une société, personne morale ; des constructions abstraites de plus en plus complexes regroupent les sociétés faisant écran entre débiteurs et créanciers maritimes. Du coup, maintes saisies conservatoires ressemblent à des jeux de piste où le créancier, perdu dans le maquis d'un groupe de sociétés, peine à identifier le lien entre son débiteur et le navire à saisir*". - J.-S. ROHART, *Faut-il se méfier de l'apparence ou La saisie conservatoire de navires apparentés ?* : DMF 1988, p. 499).

¹²⁴⁷ M. RÉMOND-GUILLOUD, *L'émanation maritime : pour sortir de la clandestinité* : DMF 1992, p. 451. - CA Rouen, 23 déc. 1985, *navire Filaret* : DMF 1986, p. 349 et 1987, p. 68, obs. BONASSIES, cassé par Cass.

mettre en œuvre, d'autant plus que le créancier pourra alors se voir opposer un certain nombre d'immunités d'exécution¹²⁴⁸, contre lesquelles il ne pourra rien faire.

838. Le droit français interne prévoit qu'il est possible de saisir tous les navires appartenant au débiteur de la créance, si bien que si ce dernier est propriétaire d'une flotte, son créancier pourra procéder à la saisie de n'importe lequel de ses navires. Cela est également possible lorsque c'est l'affréteur non propriétaire du navire qui est lié à la créance. Dans ce cas, s'il possède une flotte ou même un seul navire ceux-ci pourront faire l'objet d'une saisie.

839. Enfin, dans le cas où la propriété du navire aurait été transmise à un tiers par le débiteur, deux hypothèses sont à étudier. En effet, le débiteur peut avoir vendu le navire, mais il peut aussi l'avoir simplement transféré pour un temps en affrètement auprès d'un tiers (avec le but d'en retrouver la pleine propriété ensuite). Dans le cas où le navire serait passé à d'autres mains que celles du débiteur (par la vente du navire par ce dernier, ou par la remise en affrètement au débiteur), mais restitué à son propriétaire, la créance se rapporte au débiteur (et non au propriétaire) qui a vendu le navire auquel. Il convient alors de se demander si ce transfert de propriété s'oppose à la créance. La jurisprudence a connu en la matière une évolution. Les juridictions du fond ont pendant un temps admis la saisie des navires qui n'étaient plus dans les mains du débiteur, en estimant que :

« Celle-ci (la vente du navire) étant inopposable aux tiers en l'absence de publication de la vente »¹²⁴⁹.

840. D'autres arrêts ont estimé que la saisie était possible, car, il appartient

« au juge du fond, et à lui seul, de rechercher en fonction de la loi applicable si le privilège dont se prévaut le saisissant lui confère un

com., 6 juill. 1988 : DMF 1988, p. 595, obs. WAROT et 1989, p. 14, obs. Bonassies, navire roumain. - CA Aix-en-Provence, 25 nov. 1986, navire *Mahajanga* : DMF 1987, p. 453, navire *malgache*. - CA Rouen, 17 déc. 1992, navire *El kef* : DMF 1993, p. 359, navire *tunisien*. - CA Aix-en-Provence, 20 mars 1992, navire *Morgol* : BTL 1992, p. 364, note GUÉRIN ; DMF 1992, p. 69..

¹²⁴⁸ Cass. 1re civ., 4 févr. 1986 : DMF 1986, p. 346, obs. R. A. ; Rev. crit. DIP 1986, p. 718, note P. MAYER ; JDI 1987, p. 112, note J.-M. JACQUET.

¹²⁴⁹ CA Aix-en-Provence, 25 févr. 1986, navire *Blue-Saga* : DMF 1987, p. 164, obs. Ph. PESTEL-DEBORD.

droit de suite sur un navire n'appartenant plus au débiteur au moment de la saisie, et si ce privilège n'est pas éteint »¹²⁵⁰

841. et ce même quand la saisie est fondée sur une simple créance chirographaire, car

« une garantie spécifique est accordée pour toute créance chirographaire permettant au créancier de saisir le navire auquel est attachée la créance, même si la propriété du navire a été transférée à un tiers »¹²⁵¹.

842. La Cour de cassation a confirmé cette position en jugeant que

« Le titulaire d'une créance maritime peut saisir le navire auquel la créance maritime se rapporte, même si le propriétaire l'a vendu depuis la naissance de la créance »¹²⁵²

843. La Cour de cassation est par la suite revenue sur cette position en estimant que

« La saisie conservatoire d'un navire n'appartenant plus au débiteur ne peut être autorisée que si le saisissant se prévaut d'une créance privilégiée au sens de la loi du for »¹²⁵³

844. Cette nouvelle approche est justifiée tant par le fait que la Convention de Bruxelles de 1952 ne confère aucun droit de suite aux créanciers saisissants, si ce n'est ceux disposants de créances privilégiées ou hypothécaires¹²⁵⁴ (et qu'il convient alors de se fonder sur les dispositions des législations internes en la matière), que par l'urgence qui commande la saisie conservatoire. Par ailleurs, il convient de souligner que l'obligation *in rem* est inconnue du

¹²⁵⁰ CA Montpellier, 19 mars 1987, *navire Sunrise* : DMF 1988, p. 539, obs. MARCHAND

¹²⁵¹ CA Rouen, 2e ch. civ., 27 avr. 1990 : JurisData n° 1990-042140

¹²⁵² Cass. com., 31 mars 1992, *Navire El-Saphir* : DMF 1992, p. 321, obs. Y. TASSEL ; D. 1992, inf. rap. p. 134 ; JCP G 1992, IV, p. 181 ; Bull. civ. 1992, IV, n° 137

¹²⁵³ Cass. com., 4 oct. 2005, *Navire R. One* : DMF 2006, p. 47, obs. P. BONASSIES. - V. Déjà, en ce sens, CA Aix-en-Provence, 1er juill. 1993 : DMF 1993, p. 726. - CA Aix-en-Provence, 15 mai 1996 : DMF 1997, p. 598, obs. Y. TASSEL. - CA Montpellier, 31 juill. 1996 : DMF 1997, p. 31, obs. A. ARNAUD.

¹²⁵⁴ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 9 mais aussi sous CA Aix-en-Provence, 24 mai 2002, *navires Renai I et Renai II* : DMF 2002, p. 722, obs. J.-L. RENARD et DMF 2003, Hors-série n° 7, P. BONASSIES, p. 49.

droit français ce qui interdit, par conséquent la saisie du navire entre les mains d'un autre que celles du débiteur. Le créancier ne peut donc être autorisé à poursuivre la saisie d'un navire (dont la propriété a été transférée) que dans la mesure où il peut se prévaloir d'un droit de suite (dans la limite de l'opposabilité aux tiers des privilèges portant sur le navire)¹²⁵⁵.

845. Dans l'hypothèse où l'affréteur du navire est le débiteur mais qu'il a restitué à son propriétaire le navire, admettre la saisie peut sembler déplacer. En effet, M. Bonassies s'est interrogé sur ce cas puisque :

« Le jour où l'affrètement cesse, la saisie perd toute effectivité à l'égard de l'affréteur, lequel se désintéresse tout naturellement du navire. Faudra-t-il alors considérer que la saisie devient caduque, ou la maintenir en frappant le fréteur propriétaire du navire d'une véritable expropriation privée ? »¹²⁵⁶

846. Sur cette question, la jurisprudence ne trouve pas de consensus, alors que certains arrêts ont autorisé la saisie après la fin de l'affrètement¹²⁵⁷⁻¹²⁵⁸. D'autres ont estimé que l'article 4 de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 attacherait davantage la créance pour dette de l'affréteur à ce dernier plutôt qu'au navire affrété, dans le but d'atteindre le patrimoine de l'affréteur plutôt que celui du propriétaire du navire affrété¹²⁵⁹.

¹²⁵⁵ CA Aix-en-Provence, 28 févr. 1996, *Navire Cordigliera* : DMF 1997, p. 594, note Y. TASSEL ; DMF 1998, Hors-série n° 2, p. 49, obs. BONASSIES.

¹²⁵⁶ P. BONASSIES, DMF 1986, p. 14.

¹²⁵⁷ CA Rouen, 19 juin 1984, *navire Atlantic-Mariner* : DMF 1985, p. 167, note R.A. et 1986, p. 14, obs. P. BONASSIES : « l'article 3-4° de la Convention ne limite pas la possibilité de saisir le navire affrété à la seule période de l'affrètement »

¹²⁵⁸ T. com. Nantes, 3 sept. 1991, *navire Trident-Beauty* : DMF 1991, p. 726, note Y. TASSEL et 1992, p. 86, obs. P. BONASSIES : « l'article 3 de la Convention autorisant la saisie aussi bien contre l'armateur propriétaire que contre l'affréteur coque-nue, même s'il s'agit d'un navire redélivré »

¹²⁵⁹ CA Montpellier, 19 mai 1992, *navire Linden* : BTL 1992, p. 671, obs. GUÉRIN : « la saisie du navire affrété, après la période d'affrètement, n'est plus possible parce qu'il se dégage de l'article 4 de la Convention que la saisie pour une dette de l'affréteur afférente au navire affrété est liée non pas au navire lui-même, mais au débiteur ; en effet, le gage du créancier pour une créance afférente au navire affrété n'est pas limitée à celui-ci et s'étend à tous les navires appartenant au débiteur, mais surtout pas aux autres navires appartenant au propriétaire du navire affrété ; le but de cette mesure est donc d'atteindre les biens propres du débiteur ou celui mis à sa disposition et de veiller à la protection du propriétaire en écartant la possibilité de saisir des navires lui appartenant autres que celui affrété ; admettre le contraire aboutirait à sanctionner un propriétaire, étranger à la dette, et à faire garantir par celui-ci des dettes personnelles à l'affréteur, sans que celui-ci puisse être poursuivi sur ses propres biens après la fin de l'affrètement »

847. Enfin, dans le cas des navires exploités en copropriété, la saisie-exécution ne peut concerner que les quirats correspondant à une part de copropriété inférieure à la moitié du navire, et devra alors être dénoncée aux autres quirataires¹²⁶⁰. Dans le cas où la saisie porterait sur une part de copropriété supérieure à la moitié du navire, le navire sera saisi dans son intégralité. Les autres quirataires ne pourront s'opposer à la saisie qu'à la condition de se prévaloir de « *motifs reconnus sérieux et légitimes* »¹²⁶¹.

848. La saisie des navires est soumise à de nombreuses conditions qui n'empêchent pourtant pas les créanciers de pratiquer ces saisies. Il est étonnant que le législateur n'ait pas adopté la même vision en matière d'aéronef. En effet, il y a progressivement ajouté des restrictions si bien que leur saisie (qu'il s'agisse de mesures provisoires ou d'exécution) est devenue presque inexistante en pratique.

2) La saisie des aéronefs

849. En principe, et selon l'article R. 123-9 du Code de l'aviation civile, tout créancier peut pratiquer une saisie conservatoire lorsqu'un aéronef est étranger ou que son propriétaire demeure hors de France. Étonnement la compétence pour pratiquer la saisie est confiée au juge d'instance du lieu où l'appareil a atterri, c'est d'ailleurs le seul compétent pour ordonner la levée de la saisie en échange d'un cautionnement (déposé à la Caisse des Dépôts et consignations). Certes, ces dispositions permettent de saisir les aéronefs étrangers, il n'en demeure pas moins que la question doit être étendue aux aéronefs français. Pendant un temps la jurisprudence s'est montrée assez libérale sur le sujet en se fondant sur le droit commun et en décidant, en conséquence, que la seule condition de l'existence d'une créance fondée en son principe, auquel s'ajoutait une idée d'urgence liée au fait que l'aéronef (et son la garantie du paiement) pouvait s'envoler à tout moment, permettait la saisie d'aéronef français¹²⁶². La loi du 19 juin 1987 a ajouté au Code de l'aviation civile l'article L. 132-2¹²⁶³ repris à ce jour par l'article L. 6123-1 du Code des transports. La réforme de 1987 avait pour objectif de protéger les relations diplomatiques françaises et d'éviter toute perturbation du trafic aérien.

¹²⁶⁰ D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 58, al. 2.

¹²⁶¹ C. transports, art. L. 5114-47.

¹²⁶² T. civ. Seine, 13 nov. 1967, RTD com. 1967. 1152, no 27

¹²⁶³ G. LÉGIER, Le nouveau régime de la saisie conservatoire des aéronefs [loi du 19 juin 1987], ALD 1988. 39

850. Une fois les conditions de la saisie réunies, il faut que la procédure soit mise en place par un juge compétent pour la lancer. Il est intéressant de souligner que quelle que soit la nature de la saisie, son déroulement et son efficacité dépendent en partie des administrations.

B. Les règles relatives au déroulement de la saisie

Une fois la procédure de saisie entamée, qu'il s'agisse d'une saisie-exécution ou d'une saisie conservatoire, les services administratifs ont un rôle essentiel à jouer **(1)** jusqu'à ce que le bien faisant l'objet de la procédure de saisie soit autorisé à voyager **(2)**.

1) Le rôle des services portuaires

851. Une fois que les services portuaires ont été informés de la mise en œuvre de la procédure de saisir le navire, ils doivent interdire à ce dernier de quitter le port. Ce refus d'autoriser le départ du navire doit être analysé comme une obligation¹²⁶⁴ incombant aux services portuaires. Ainsi, pour s'assurer de l'efficacité de la procédure de saisie il convient de notifier¹²⁶⁵ aux services du port le procès-verbal de saisie (pour une saisie-exécution), ou l'ordonnance du juge (président du tribunal de commerce ou juge de l'exécution) autorisant la saisie conservatoire. Les services du port ne sont en mesure d'intervenir qu'à compter de la notification de la procédure de saisie. Le créancier peut s'inquiéter du fait que le navire quitte le port avant la notification des services administratifs de la procédure de saisie. Ce risque est très minime en matière de saisie conservatoire, puisque le capitaine du navire est informé dans le même temps que les services du port, et que si le navire n'est pas armé avant la notification, il n'y a aucune raison de quitter le port. En revanche, en matière de saisie-exécution, le risque de fuite est réel. En effet, si le port est informé par la notification du procès-verbal de saisie, le capitaine lui l'est par la notification du commandement de payé qui précède la notification du procès-verbal. En principe, tant que les services du port n'ont pas été notifiés du procès-verbal de saisie, ils ne peuvent pas interdire au navire de quitter le port (le cas contraire constitue alors une voie de fait). Il apparaît toutefois que par un usage *contra*

¹²⁶⁴ TA Montpellier, 8 juin 1972, DMF 1972. 740.

¹²⁶⁵ D. 67-967, du 27 octobre 1967, art. 35.

legem, de nombreux ports n'hésitent pas à refuser le départ des navires dans ces circonstances¹²⁶⁶.

852. L'immobilisation d'un navire au port peut provoquer des troubles majeurs dans l'organisation du service public portuaire en gênant notamment son exploitation¹²⁶⁷.

853. En pratique, il s'est déjà avéré que l'immobilisation causait un trouble vraiment très important pour certains ports. C'est pourquoi il leur est possible de demander, en référé, au Président du tribunal de commerce, d'ordonner le déplacement du navire dans un autre port¹²⁶⁸. Si la demande est aisée, sa réception l'est beaucoup moins. Ainsi, lorsque le port autonome de Papeete a demandé en référé le déplacement de deux navires immobilisés au profit d'un autre port, la demande a été rejetée, le président du tribunal de commerce ayant estimé que le mouillage dans un autre port entraînait des risques très importants de disparition des navires saisis¹²⁶⁹. Depuis la réforme du 28 octobre 2010, la demande d'autorisation de voyage du navire doit être sollicitée auprès du juge de l'exécution¹²⁷⁰. Sous l'égide de l'ancienne loi, le préfet était en mesure de formuler la demande en référé de déplacement du navire saisi dans un autre port. L'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 n'apporte pas de précisions particulières sur la question, il semble donc tout à fait possible de donner au préfet la possibilité de demander au juge de l'exécution l'autorisation de déplacer le navire dans un autre port.

854. En matière aérienne, l'huissier demande à ce que l'aéronef soit physiquement placé le nez face à un bâtiment. Cette disposition est prise car les aéronefs ne bénéficient pas de marche arrière et doivent donc être tractés pour pouvoir prendre leur envol lorsqu'ils sont placés dans une telle position. Les autorités aéroportuaires sont ensuite notifiées de la saisie, de sorte qu'elles ne doivent pas fournir à l'aéronef de machine permettant de le tracter. Par ailleurs, les autorités de l'aviation civile sont aussi notifiées de la saisie, si bien qu'elles ne

¹²⁶⁶ G. RIPERT, *Traité de Droit maritime*, 1947, 4^{ème} éd. CPC ex. art. R. 511-7. viles d' a, très justement, estimé que de caducité de la mesure mais seulement que lai pour l' un créanci voir à la BNF pour le trouver...

¹²⁶⁷ R. REZENTHEL et A. CAUBERT, Les autorités portuaires face à la procédure de saisie des navires étrangers, DMF 1979. 703

¹²⁶⁸ T. com. Saint-Nazaire, réf., 8 sept. 1978, DMF 1979. 487

¹²⁶⁹ T. com. Papeete, 28 déc. 2001, DMF 2002. 371, note MICHEL

¹²⁷⁰ C. transports, art. L. 5114-21.

peuvent pas autoriser le décollage de l'aéronef. Il apparaît en pratique que la mesure forçant l'installation de l'appareil face à un bâtiment est la plus efficace.

855. Une particularité propre aux biens immatriculés est qu'ils sont souvent investis par des marchandises, et que leur immobilisation peut être extrêmement coûteuse en biens, voire en denrées périssables. Si les saisies sont un moyen permettant aux créanciers saisissants d'être payés, elles ne doivent pas pour autant être pratiquées au détriment complet du débiteur. Il est certes un mauvais payeur, mais s'il est empêché de pratiquer les livraisons pour lesquelles il a contracté, il risque un appauvrissement non négligeable. C'est pourquoi il peut être autorisé par le juge à pratiquer un ou plusieurs voyages.

2) L'autorisation de voyager

856. Le juge de l'exécution est en mesure de permettre que le navire soit armé pour faire un ou plusieurs voyages qui doivent être précisément déterminés. Du Pontavice expliquait que l'autorisation de voyager devait s'analyser comme une sorte de « *mise en liberté provisoire* »¹²⁷¹ du navire. Cette autorisation a pour but de permettre au navire d'entreprendre ou de terminer un voyage susceptible de dégager un profit qui bénéficiera au créancier saisissant. D'après le Professeur Racine, cette autorisation présente un intérêt réel lorsque la main levée de la saisie est impossible, c'est-à-dire lorsque la saisie en cause est une saisie-exécution, ou que la cause de la saisie est la revendication d'un droit de propriété ou de copropriété du navire (lorsque la saisie est conservatoire). L'autorisation à voyager est facilement admise en droit français, en revanche la Convention de 1952 se montre légèrement plus restrictive. Consacrée par la loi de 1967, cette autorisation est octroyée uniquement par le juge de l'exécution sur demande du saisi ou de tout autre intéressé (notamment l'affrèteur du navire)¹²⁷², en contrepartie d'une « *garantie suffisante* »¹²⁷³. Cette autorisation concerne toute les saisies puisque l'article 27 dispose que :

¹²⁷¹ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, p. 336.

¹²⁷² R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, p. 241.

¹²⁷³ C. transports, art. L. 5114-21.

« Nonobstant toute saisie, le président du tribunal de grande instance¹²⁷⁴, statuant en la forme des référés, peut autoriser le départ du navire pour un ou plusieurs voyages déterminés. »

857. Une telle autorisation a été vivement critiquée dans la mesure où cette autorisation est intéressante pour le débiteur dans le cadre d'une saisie-exécution, celui-ci n'étant pas en mesure d'obtenir une main levée contre la fourniture d'une garantie. En revanche, en matière de saisie conservatoire, cette disposition semble moins judicieuse puisque le débiteur est en mesure d'obtenir une main levée contre fourniture de garantie. Pourtant, la loi de 1967 permet de faire subsister la saisie sans mettre le débiteur dans une situation trop inconfortable. De plus, il faut souligner que l'autorisation de voyager est une autorisation très limitée puisqu'il n'est pas possible d'obtenir un départ définitif du navire saisi¹²⁷⁵. Le juge de l'exécution peut, une fois la garantie constituée, autoriser le départ du navire pour une durée déterminée¹²⁷⁶ et un ou plusieurs voyages déterminés.

858. Dans le cas où le navire ne regagnerait pas le port de la saisie avant l'expiration du délai, le Code des transports dispose que « la somme déposée en garantie est acquise aux créanciers »¹²⁷⁷. Lorsqu'un cautionnement a été fourni, il faut déduire de la rédaction de l'article que c'est la somme pour laquelle la caution s'est engagée qui sera remise aux créanciers¹²⁷⁸. Dans le cas où un sinistre retardant ou empêchant le retour du navire au port surviendrait pendant l'un de ces voyages, le Code des transports¹²⁷⁹ prévoit que l'indemnité d'assurance sera payée aux créanciers saisissants et non au propriétaire du navire¹²⁸⁰.

859. Lorsque la saisie est pratiquée sur le fondement de la Convention de 1952, le débiteur ne peut bénéficier de la main levée de la mesure contre la fourniture d'une garantie si le contentieux a pour origine la contestation du droit de propriété, ou la possession de navire. Si le juge ne peut autoriser la main levée de la mesure conservatoire, il peut en revanche

¹²⁷⁴ Aujourd'hui le texte a été réformé au profit du juge de l'exécution.

¹²⁷⁵ CA Aix-en-Provence, 31 mai 1983, DMF 1985, p. 303.

¹²⁷⁶ Ce délai étant fixé souverainement par le juge de l'exécution, il semble qu'il puisse décider de le modifier ultérieurement, pour tenir compte notamment des circonstances des voyages effectués et à venir.

¹²⁷⁷ C. transports, art. L. 5114-21 al. 2.

¹²⁷⁸ R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, p. 241.

¹²⁷⁹ C. transports, art. L. 5114-21 al. 2, *in fine*.

¹²⁸⁰ ¹²⁸⁰ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, p. 335-336.

« permettre l'exploitation du navire par le possesseur » ou « régler la gestion du navire pendant la durée de la saisie ». Malgré le caractère limitatif de l'autorisation de voyage offert par la convention de 1952, le Professeur Berlingieri estime que :

« Sans aucun doute, les États contractants peuvent permettre au navire de continuer à être exploité, quand il a été saisi en vertu d'une créance maritime autre que celle exposées aux lettres o) et p) de l'article 1 paragraphe 1. En fait, l'article 5 exige d'eux la libération du navire quand une sûreté suffisante a été fournie mais ne donne aucune exigence minimum pour la libération ou l'utilisation d'un navire sous saisie ».

860. Il semble donc possible d'envisager que le juge puisse confier la gestion du navire au possesseur mais aussi à un tiers.

861. Une autorisation de voyage ne peut dans tous les cas être obtenue qu'en contrepartie de la fourniture d'une garantie financière qui peut être assortie de garanties annexes. La Convention de Bruxelles comme la loi de 1967 exigent la fourniture d'une « *garantie suffisante* ». Par garantie suffisante, il ne faut pas se référer à la simple solvabilité du débiteur mais une garantie plus efficace¹²⁸¹. Il n'est pas intéressant de connaître l'état de santé financier du débiteur mais seulement d'offrir aux créanciers une garantie efficace sans autre procédure. Cette garantie efficace doit être entendue comme

« soit la valeur de la créance, soit, si celle-ci est supérieure aux limites de la responsabilité d propriétaire du navire, ou bien le montant du fonds de limitation, ou bien, si la limitation de responsabilité est inopposable à la créance, la valeur du navire, du fret et de leurs accessoires¹²⁸², ou bien si la créance est assortie d'une

¹²⁸¹ CA Pau, 17 déc. 1985, *Navire Akelarre*, DMF 1987, p. 95, DMF 1988, n°28, p. 89, obs. P. BONASSIES.

¹²⁸² CA Rouen, 12 et 26 janv. 1973, DMF 1973, p. 544.

hypothèque, la valeur du navire et de ses accessoires déterminés à l'article L. 47¹²⁸³ (de la loi de 1967) »¹²⁸⁴.

862. Elle comprend certes la « *somme déposée en garantie* » mais aussi « *une assurance du navire* »¹²⁸⁵. La première garantie couvre le risque de voir le navire manquer à son obligation de retour et la seconde couvre les risques encourus en cas d'avaries et autres dangers inhérents aux voyages maritimes.

863. A cette garantie purement financière s'ajoutent des garanties annexes qui peuvent être exigées, comme cela a été le cas dans l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Rouen du 16 mai 1993¹²⁸⁶. En l'espèce, le juge avait décidé que pour autoriser le voyage, il fallait « *indiquer le lieu précis de destination et les modalités de prises en charge du bâtiment à l'arrivée au Havre.* » en plus de la garantie financière.

864. En échange de cette autorisation de voyage, il pèse sur le propriétaire une obligation de retour du bien. Dans le cas où le navire ne serait pas de retour à l'expiration du délai fixé par le juge de l'exécution, la somme déposée en garantie est en principe acquise aux créanciers¹²⁸⁷. Les créanciers l'acquièrent alors automatiquement, sans qu'ils aient pour autant besoin de procéder à la liquidation de leur créance. Le paiement aura lieu sur la simple ordonnance du juge constatant l'absence de retour du navire. Le montant de la créance est *irrévocablement déterminé*¹²⁸⁸, ce qui signifie que le montant de la créance est acquis, et ce même si sa valeur est par la suite réduite par le juge du fond. Le montant est acquis car selon le Professeur du Pontavice le juge qui fixe la garantie a le pouvoir de « *juger le principal contre le juge du principal* »¹²⁸⁹.

¹²⁸³ Trib. Com. Nantes, 23 nov. 1965, DMF. 1966, p. 365, note. A. VIALARD, CA Rouen 15 avr. 1966, DMF 1967, p. 290.

¹²⁸⁴ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n°316.

¹²⁸⁵ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977 n°316 : le créancier hypothécaire qui a saisi le navire bénéficie d'une assurance corps, subrogée au bâtiment, ce qui oblige le juge, dans cette hypothèse, à vérifier avec soin si le navire est correctement assuré sur corps.

¹²⁸⁶ TGI Rouen, 16 mai 1993, *Navire Motri*, Rev. Scapel, 1994, p. 147, DMF, 1996, p. 118, n°26, obs. P. BONASSIES.

¹²⁸⁷ D. 27 oct. 1967, n°67-967, art. 28 al. 2.

¹²⁸⁸ C. NAVARRE-LAROCHE, *La saisie conservatoire des navires en droit français*, 2001, éd. Moreux, p. 178.

¹²⁸⁹ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n°321.

865. Mais si le navire rentre après la date échue et surtout après le paiement de la garantie ? Aucune réponse claire n'a été donnée à la question. Le Professeur Tassel estime toutefois que la difficulté réside dans le rôle que l'on veut attribuer à la garantie : « *simplifier la tâche du créancier ou sanctionner l'attitude du débiteur* »¹²⁹⁰. Si le rôle de la garantie est de faciliter la position du créancier, dès lors que le navire est de retour il n'y a pas de raison à ce que le créancier conserve la somme versée (d'autant plus que cette somme peut être supérieure à celle de la créance jugée au principal). La garantie a un rôle coercitif et a pour but de sanctionner l'attitude du débiteur, et la sanction résultant du paiement de la garantie s'analyse alors « *à la manière d'une astreinte ou plutôt d'une clause pénale* »¹²⁹¹. Les clauses pénales ont un rôle coercitif et doivent être versées aux créanciers dès que le débiteur manque à son engagement et ce indépendamment de tout préjudice, et de la réalisation de l'obligation de ce dernier. Dans cette acception, le paiement de la garantie financière est acquis et ne doit pas être restitué.

866. Malgré ces quelques points communs, les similitudes entre les saisies s'arrêtent ici. En effet, force est de constater qu'elles sont très différentes l'une de l'autre, et que même si la saisie conservatoire est la plus usitée, il faut s'intéresser dans un premier temps à la saisie-exécution. Cette saisie, très utile, puisqu'elle permet (en théorie) au créancier saisissant d'être payé, est particulièrement complexe à mettre en place en pratique. Cela explique son impopularité chez les praticiens.

§2) Le particularisme de la saisie-exécution

La saisie-exécution est une procédure très peu appliquée et relativement lourde à mettre en œuvre. En effet, elle est très règlementée par le Code des transports¹²⁹², le décret n°67-967 du 27 octobre 1967¹²⁹³, ainsi que le Code de l'aviation civile¹²⁹⁴. Puisqu'en matière de saisie-exécution c'est la *lex fori* qui est applicable, c'est donc le droit français qui s'applique à toutes les saisies-exécutions pratiquées en France, et ce quels que soient les facteurs d'extranéité

¹²⁹⁰ TASSEL, *Saisie conservatoire du navire - Commentaires*, J.-Cl. Transport, fasc. 1128, 2013, n°88.

¹²⁹¹ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n°321.

¹²⁹² C. transports, art. L. 5114-23 à L. 5114-29

¹²⁹³ D. 67-967, 27 oct. 1967, art. 38 à 58.

¹²⁹⁴ C. aviation civile, art. R. 123-1 et suivants.

existants. La finalité de cette procédure est de permettre la vente forcée du bien saisi et de permettre aux saisissants, non plus de faire payer le débiteur, mais d'être payés sur le bien immatriculé.

Les mécanismes de saisie-exécution des biens immatriculés sont assez proches de ceux de la saisie immobilière¹²⁹⁵, preuve encore que la catégorie à laquelle appartient ces biens est discutable¹²⁹⁶. Les saisies-exécutions portant sur les biens immatriculés sont exorbitantes du droit commun, par conséquent, les règles applicables aux saisies mobilières ne leur sont pas applicables. Ainsi, quand les règles particulières à la saisie des biens immatriculés font défaut, c'est le droit commun des procédures civiles d'exécution propres aux saisies-exécutions d'immeuble qui s'applique¹²⁹⁷. Cette place résiduelle du droit des saisies immobilières ne trouve en réalité sa place que dans les phases de préparation de la vente et de l'adjudication. Pour ce qui est des conditions de la vente (**A**) et de la procédure de la saisie-exécution (**B**), le droit spécial s'applique sans avoir besoin du droit commun.

A. Les conditions de la saisie-exécution

La procédure de saisie vente des aéronefs doit répondre à un certain nombre de règles dont la première est celle de l'enchère minimum¹²⁹⁸ :

« Lorsqu'il est procédé à la saisie d'un aéronef immatriculé au registre d'un État parti à la convention relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronefs, signée à Genève le 19 juin 1948, aucune vente forcée ne peut avoir lieu si les droits préférables à

¹²⁹⁵ il est d'ailleurs regrettable que le régime de la saisie-exécution des navires (et des aéronefs) n'ait pas suivi les évolutions que la saisie immobilière a connu en 2006. Ce qui a pour conséquence de laisser le régime de la saisie exécution des navires dans le carcan d'un droit ancien et peu pratique. D'autant plus que le droit subsidiaire est depuis 2006 modernisé ce qui conduit inexorablement à des difficultés de mise en œuvre.

¹²⁹⁶ R. JAMBU-MERLIN, *Le navire, hybride de meuble et d'immeuble ?*, in Études offertes à J. Flour, 1979, p. 305. - S. PIEDELIEVRE, qui évoque l'existence d'un « statut hybride entre les meubles et les immeubles », pour ces trois types de biens : *Droit de l'exécution*, 1re éd., 2009, PUF, p. 222

¹²⁹⁷ Cette solution a été confirmée par CA Aix-en-Provence, 2 mars 1949, DMF 1950. 120. – CA Aix-en-Provence, 11 juill. 1950, DMF 1951. 73. - TGI Dunkerque, 12 janv. 1994, TGI Poitiers, 16 févr. 1994, DMF 1996. 285, obs. GAUTIER. – CA Aix-en-Provence, 9 avr. 1998, DMF 1999. 525, note TASSEL.

¹²⁹⁸ Cette règle originale ne se retrouve quand pour la vente forcée d'aéronefs et d'aucun autre bien immatriculé. Elle est prévue par l'article L. 6123-3 du Code des transports.

ceux du créancier saisissant ne peuvent être éteints par le prix de vente ou s'ils ne sont pas pris en charge par l'acquéreur. »¹²⁹⁹

Cette disposition est a priori très surprenante puisqu'elle se réfère au prix de vente d'une enchère publique qui ne s'est pas encore réalisée. Elle peut toutefois être renversée par l'acquéreur, qui peut, par avance, accepter de procéder à l'indemnisation de tous les droits préférables aux siens qui ne seraient pas éteints par le prix de la vente obtenu.

Cette disposition particulière ne joue que dans le cas où l'aéronef étranger a été immatriculé dans un État parti à la Convention de Genève du 19 juin 1948, à condition que les saisissants ne soient pas des victimes ayant subi des dommages à la surface sur le territoire français¹³⁰⁰. Ces victimes bénéficient alors de privilèges et échappent aux règles du concours¹³⁰¹.

Une fois cette règle établie, il faut revenir aux principes processuels et se soumettre à une disposition très classique en matière de saisie-vente : le préalable obligatoire à toute saisie, un titre exécutoire (1), et, plus spécifique aux saisies-exécutions, la question relative à la propriété du bien saisi qui complique le jeu de celles-ci (2).

1) Le titre exécutoire

867. La procédure de saisie-exécution ne peut être mise en œuvre sans commandement de payer¹³⁰² dont la notification doit être faite au propriétaire ou à son domicile. Ce titre

¹²⁹⁹ C. transports, art. L. 6123-3 al. 1.

¹³⁰⁰ C. transports, art. L. 6123-3 al. 2. : « Toutefois, si un aéronef hypothéqué cause, sur le territoire français, un dommage aux tiers à la surface, les dispositions du premier alinéa ne sont pas opposables aux victimes ou à leurs ayants droit saisissant l'aéronef cause du dommage ou tout autre aéronef appartenant au même propriétaire. »

¹³⁰¹ C. transports, art. L. 6122-19. : Prévues par l'article VII, 5 de la Convention de Genève du 19 juin 1948, Les victimes saisissantes ayant subi un dommage à la surface bénéficient d'assiette restreinte (en ce que la créance n'est privilégiée que sur 20 % du prix de vente de l'aéronef), mais elle est étendue dans la mesure où elle porte non seulement sur la valeur de l'aéronef qui a causé le dommage mais aussi "sur tout autre aéronef ayant le même propriétaire et grevé de droits semblables". Il s'agit ici du cas de l'hypothèque d'une flotte ou portant sur plusieurs appareils d'une même flotte. Ce privilège n'est applicable qu'au cas de vente en France d'un aéronef immatriculé dans un autre État contractant.

¹³⁰² Le commandement de payer est l'acte ultime qui précède la saisie. Il permet aux créanciers de prévenir une dernière fois les débiteurs pour qu'ils fassent le choix de payer intégralement (ou de proposer un paiement échelonné). Cet acte existe aussi bien en droit commun que pour la saisie des macromeubles. L'exigence du commandement de payer trouve sa source dans l'article 20 de la loi du 9 juillet 1991 selon lequel « à l'expiration d'un délai de huit jours à compter d'un commandement de payer signifié par un huissier de justice et resté sans effet celui-ci peut, sur justification d'un titre exécutoire, pénétrer dans un lieu servant à l'habitation et, le cas

exécutoire est une condition nécessaire à la pratique de la saisie-exécution et peut revêtir différentes formes que celles énoncées par l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution¹³⁰³. En effet, il faut que ces actes revêtent la formule exécutoire¹³⁰⁴ comme cela peut être le cas d'un procès-verbal de conciliation, d'un acte notarié, d'un jugement étranger, ou d'une sentence arbitrale. Dans ces deux dernières hypothèses, il devient alors nécessaire que la décision fasse l'objet d'une procédure d'exéquatur¹³⁰⁵ engagée devant le tribunal de grande instance par le bénéficiaire de la décision. Il faut souligner que dans le cas où la décision serait rendue par une juridiction siégeant dans l'Union européenne, le bénéficiaire de la décision demanderait alors uniquement l'application du règlement (CE) n° 805/2004 du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées¹³⁰⁶. Une fois un titre exécutoire obtenu, la procédure de saisie-exécution peut être mise en œuvre. Malgré sa rareté, elle n'en demeure pas moins une procédure grave, et fait donc l'objet d'un encadrement législatif vigilant, assez proche de celui de la saisie immobilière dans la phase de préparation de la vente ou de l'adjudication, expliquant ainsi la nécessité du commandement de payer.

échéant, faire procéder à l'ouverture des portes et des meubles ». Cet article prévoit que le commandement de payer doit être délivré quelque soit le lieu où la mesure doit être pratiquée, en revanche il fait de ce commandement de payer une formalité obligatoire pour pratiquer la saisie, au risque en son absence de rendre cette dernière nulle.

¹³⁰³ CPC ex. L. 111-3 : Seuls constituent des titres exécutoires :

1° Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire, ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire ;

2° Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution, sans préjudice des dispositions du droit de l'Union européenne applicables ;

3° Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;

4° Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;

5° Le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque ou en cas d'homologation de l'accord entre le créancier et le débiteur dans les conditions prévues à [l'article L. 125-1](#) ;

6° Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi att

ache les effets d'un jugement.

¹³⁰⁴ A l'exception faire des actes administratif qui bien que ne revêtant pas la formule exécutoire peuvent être mis à exécution en vertu du privilège de l'administration qui lui permet de se délivrer à elle-même des titres exécutoire (on parle alors de « *privilège du préalable* »).

¹³⁰⁵ CF. Partie II, Titre I, Chapitre II, section II, §1.

¹³⁰⁶ CF. Partie II, Titre I, Chapitre II, section II, §2.

868. Le fondement de la créance n'a pas à être nécessairement maritime comme l'exige la Convention de Bruxelles de 1952 en matière de saisie conservatoire. Ainsi, tout créancier du propriétaire d'un bien immatriculé peut faire pratiquer une saisie-exécution, dès lors qu'il est muni d'un titre exécutoire, et ce quelles que soient l'origine et la nature de la créance (privilégiée, hypothécaire ou chirographaire).

869. En dehors de la particularité liée à la règle de l'enchère minimum, la saisie-exécution des aéronefs ressemble à s'y méprendre à celle des navires et doit obéir aux mêmes conditions. Le titre exécutoire n'est pas explicitement évoqué pour pratiquer la saisie, mais il est un préalable nécessaire à l'établissement du commandement de payer.

870. C'est l'exigence de ce titre exécutoire qui freine un grand nombre de procédures de mesures d'exécution forcées. Évidemment, ce titre exécutoire est une nécessité absolue à ces mesures ayant pour finalité la saisie vente du bien saisi. Il n'en demeure pas moins qu'il s'accompagne d'une lourdeur procédurale non négligeable, voire de lenteur, qui peut conduire les créanciers à ne pas voir l'intérêt de la mesure. Cette condition est déjà une entrave certaine à laquelle s'ajoute le problème lié à la propriété du bien saisi qui, du fait de certains montages, peut empêcher le paiement de certains créanciers.

2) La propriété de l'objet saisi

871. Comme c'est le cas en droit commun, le débiteur saisi doit être le propriétaire du bien faisant l'objet de la procédure de saisie-exécution.

872. Dans le cas où le bien aurait été transféré entre les mains d'un tiers, le créancier titulaire d'un droit de suite peut saisir le bien entre les mains du nouveau propriétaire¹³⁰⁷. Toutefois, si la saisie dans les mains d'un autre que le débiteur est rendue possible grâce au droit de suite, il ne faut pas pour autant croire que la pratique est extensible. La question s'est posée de savoir s'il était possible de pratiquer la saisie-exécution de navires « apparentés », c'est-à-dire de saisir un navire exploité par le même exploitant, mais appartenant à une société

¹³⁰⁷ P. VEAUX-FOURNERIE et VEAUX, Navire et autres bâtiments de mer. Vente forcée des navires. Saisie-exécution, J.-Cl. Transport, fasc. 1135, n°28.

à navire unique (une *single ship company*). Le doyen Rodière¹³⁰⁸ s'est opposé à cette idée en estimant que seul le droit de suite peut permettre la saisie-exécution d'un bien n'appartenant pas au débiteur. Le droit des saisies-exécutions et celui des procédures conservatoires connaissent là une véritable différence qui s'explique par la nature même de ces procédures dont les finalités diffèrent profondément. C'est cette différence d'objectifs qui empêche la saisie des navires apparentés, sauf dans le cas où le montage juridique aurait été mis en place dans l'optique de frauder les droits des créanciers, et que la fictivité des sociétés serait avérée. Dans ce cas, il semble évident que le montage ne cloisonnera plus la propriété des sociétés et que le créancier pourra saisir leur bien. Une autre question se pose quant aux navires possédés par des sociétés qui sont en réalité des émanations d'État. La jurisprudence a dû se pencher sur le cas de la saisie-exécution du navire russe *Sedov* armé par l'Université de Mourmansk. Le créancier saisissant estimait pour sa part que le navire était en réalité la propriété de la Fédération de Russie puisqu'elle était la propriétaire de l'université. Dans l'arrêt du 27 juin 2002¹³⁰⁹, les juges du fond ont décidé que l'Université de Mourmansk possédait une personnalité juridique propre et distincte de celle de la Fédération de Russie ce qui en a empêché la saisie. S'ajoutant à cette première constatation, la Cour d'appel de Rennes s'est fondée sur une notion du droit russe : le « *droit de direction opérationnelle* ». Cette notion voisine de celle du patrimoine d'affectation permettant à l'Université de Mourmansk en application de la direction opérationnelle :

« Aux termes duquel elle le possède, l'utilise et peut en disposer, de telle sorte que le Sedov, au jour de la saisie était sorti du patrimoine de la Fédération de Russie ».

873. Cette solution est semble-t-il opportune, car la nature de la saisie-exécution est tellement grave que si elle se fait sur les biens autres que ceux du débiteur, elle contreviendrait gravement au droit de propriété et à la sécurité juridique qui encadre la notion.

¹³⁰⁸ R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, p. 260, n°209.

¹³⁰⁹ TGI Brest, JEX, 27 juill. 2000, DMF 2000. 1026. – CA Rennes, 27 juin 2002, DMF 2002. 734, note RÉMERY. - G. DE DEOUFFRE DE LA PRADELLE, *L'arbitrage face aux immunités de juridiction et d'exécution*, Gaz. Pal. 2001. 954 : à propos du blocage des comptes en banque de missions diplomatiques et saisie d'un navire d'État affecté à une personne publique.

874. La procédure d'exécution forcée est donc une procédure très complexe à mettre en œuvre du fait des conditions qu'il faut remplir avant même l'introduction de l'action. Il s'avère aussi en pratique qu'elle reste une procédure lourde et surannée ayant besoin d'être modernisée pour gagner en efficacité.

B. La procédure de saisie-exécution

Les mesures d'exécution ne séduisent pas les créanciers des propriétaires de biens immatriculés. Ce désintérêt n'est pas simplement dû à l'issue grave qu'elle peut avoir pour ces derniers, mais plutôt au fait que les créanciers sont, lorsqu'ils se lancent dans une telle procédure, confrontés à une lourdeur procédurale **(1)** accompagnée d'une publicité obligatoire **(2)** ne garantissant pas forcément un paiement de leur créance.

1) La lourdeur procédurale

Les risques encourus par le créancier lorsqu'il met en œuvre une procédure de saisie-exécution est de voir le bien immatriculé lui échapper avant de pouvoir procéder à sa vente. Il verrait ainsi le gage de sa créance disparaître sans possibilité d'être payé. Pour parer ce risque, les législateurs (nationaux et conventionnels) ont mis en place une procédure rigoureuse censée palier ces inconvénients. Elle s'articule autour de deux axes principaux : le commandement de payer **(a)** et le procès-verbal de saisie **(b)**. Une fois ces formalités procédurales accomplies, le créancier doit, normalement, être rassuré.

a. Le commandement de payer

875. Le commandement de payer est une obligation imposée par l'article L. 5114-23 du Code des transports sans que ne soient précisés d'autres éléments sur cet acte, si ce n'est sa signification.

876. Conformément aux exigences du droit commun, la notification de ce commandement de payer doit être faite sous la forme d'une signification¹³¹⁰. L'huissier doit faire mention des noms, prénoms, domicile du créancier pour le lequel il agit; mais également du titre en vertu

¹³¹⁰ Cass. com., 4 mars 2014, n° 13-10.092 : JurisData n° 2014-003870 ; D. 2014, p. 1466, A. LEBORGNE, et CPC art. 503.

duquel il procède, ainsi que l'élection du domicile faite par le créancier dans le lieu où siège le tribunal devant lequel la vente doit être poursuivie dans le procès-verbal de saisie. Une fois le commandement signifié au débiteur¹³¹¹, il reste à savoir s'il existe un délai avant de procéder à la saisie. Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 28 octobre 2010, il existait un délai de 24 heures entre la signification de l'ordonnance et la saisie. Ce délai instauré par l'ancien article 37 du décret n°67-967 du 27 octobre 1967 était très bénéfique à la procédure, car il permettait souvent au débiteur de s'exécuter pour éviter la saisie. Si l'ordonnance du 28 octobre 2010 ne reprend pas ce délai, il convient néanmoins de souligner son existence pour la saisie-exécution de bateaux¹³¹², comme en droit commun, où, d'après les dispositions de l'article R. 221-10 du Code des procédures civiles d'exécution, il existe en principe un délai de huit jours entre la signification du commandement de payer et la saisie. Ce délai de droit commun est-il aujourd'hui celui applicable au navire ? La Cour de cassation a estimé qu'à compter de cet acte d'huissier, il fallait respecter un délai de huit jours¹³¹³ avant de procéder à la saisie, mais, pour l'heure, aucune jurisprudence n'a donné de nouvelle réponse en la matière (surtout depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2008). Si l'ordonnance de 2008 n'impose pas de délai entre la signification de l'acte et la saisie, elle confirme en revanche une date limite d'exécution de la saisie imposée par le décret du 27 octobre 2007, en imputant un délai de péremption de la mesure sous dix jours. Ce délai expiré, une saisie pourra être pratiquée sur un nouveau commandement de payé et non sur le premier acte¹³¹⁴.

877. La difficulté de ce type de saisie est que dans le cas où le débiteur est notifié, il possède un délai suffisamment long (huit jours) pour que le propriétaire de l'aéronef puisse lui faire quitter le territoire français. Cette faculté pour le propriétaire de l'aéronef vide substantiellement la saisie vente de son intérêt, puisque si l'aéronef a quitté le territoire français, aucune vente ne peut avoir lieu. La Cour de cassation a d'ailleurs rappelé l'importance et l'utilité du commandement de payer qui ne peut pas être remplacé par l'acte

¹³¹¹ Conformément à l'art. 32 du décret n°67-967 du 27 octobre 1967 la signification doit être faite « à la personne du propriétaire ou à son domicile ».

¹³¹² C. transports, art. R. 4123-3 (cette disposition ne s'applique pas aux bateaux saisis dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, où le commandement de payer n'est pas exigé préalablement à la saisie-exécution).

¹³¹³ Cass. com., 6 juin 2001, n° 99-13.752 : JurisData n° 2001-010146.

¹³¹⁴ CA Rennes, ch. 6, 20 oct. 1983 : JurisData n° 1983-643597 : la saisie pratiquée quinze jours après le commandement est nulle.

de saisie pour permettre une vente¹³¹⁵. Ainsi, pour être vraiment efficace, une saisie vente devrait être précédée d'une saisie conservatoire¹³¹⁶.

878. Ce commandement de payer permet de faire pratiquer la saisie, mais ne peut être obtenu que sur la base d'un titre exécutoire. Cette obligation est implicitement lue dans l'article R. 123-2 al. 2 du Code de l'aviation civile :

« L'huissier énonce dans le procès-verbal de saisie les noms, prénoms, domicile du créancier pour qui il agit, le titre en vertu duquel il procède, la somme dont il poursuit le paiement, l'élection du domicile faite par le créancier dans le lieu où siège le tribunal devant lequel la vente doit être poursuivie, le nom du propriétaire, le type de l'aéronef, son immatriculation. »

879. Le procès-verbal de saisie, assimilable à un titre exécutoire, est donc un préalable au commandement de payer, et doit être dressé dans les formes prévues par la législation pour être valable.

b. Le procès-verbal de saisie

880. Dans le cas d'une saisie d'aéronef, un procès-verbal faisant mention du nom du propriétaire, du type d'aéronef, et du nom immatriculation, doit être dressé. De plus, il doit précisément nommer et décrire les principaux équipements et accessoires de l'appareil, et désigner un gardien¹³¹⁷.

881. Le procès-verbal de saisie doit être notifié au propriétaire dans un délai de cinq jours (auquel s'ajoutent les délais de distance), ce dernier doit par la suite être cité devant le

¹³¹⁵ C. cass. Com. 6 juill. 2001, n°99-13.752, NP.

¹³¹⁶ En effet, les saisies conservatoires sont accompagnées en générales d'une immobilisation immédiate de l'appareil.

¹³¹⁷ C. aviation civile, art. R. 123-2 : « Il ne peut être procédé à la saisie d'un aéronef qu'après notification d'un commandement de payer fait à la personne du propriétaire ou à son domicile.

L'huissier énonce dans le procès-verbal de saisie les nom, prénoms, domicile du créancier pour qui il agit, le titre en vertu duquel il procède, la somme dont il poursuit le paiement, l'élection du domicile faite par le créancier dans le lieu où siège le tribunal devant lequel la vente doit être poursuivie, le nom du propriétaire, le type de l'aéronef, son immatriculation.

Il énonce et décrit les principaux équipements et accessoires. Il désigne un gardien. »

Tribunal de grande instance du lieu où la vente est poursuivie (où la procédure de vente sera confirmée). Dans le cas où le propriétaire ne vivrait pas sur le territoire français, les notifications et significations peuvent être remises à un représentant habilité désigné. Dans le cas où aucun représentant habilité n'aurait été désigné, les significations et citations peuvent être remises au commandant de bord¹³¹⁸. Dans le même temps, le procès-verbal de saisie sera transcrit au bureau de la tenue du registre d'immatriculation pour assurer l'opposabilité de la saisie.

882. En effet, l'article précise que le procès-verbal dressé par l'huissier mentionne le titre en vertu duquel le saisissant agit. C'est peut-être la nécessité de ce titre exécutoire qui est à l'origine de l'absence de popularité de la saisie-exécution. Cette exigence est pourtant parfaitement justifiée dans la mesure où la saisie-exécution a pour vocation d'aboutir à une vente forcée.

883. Une fois le commandement de payer notifié, l'huissier doit dresser le procès verbal de saisi. Le Code de l'aviation civile n'impose aucun délai entre la notification du commandement de payer et la saisie-exécution¹³¹⁹. Malgré cela, la Cour de cassation¹³²⁰ a confirmé la position des juges du fond selon laquelle les opérations de saisie d'un aéronef doivent, avant de débiter, respecter un délai de huit jours à compter de la notification du commandement de payer. Le procès-verbal doit ensuite être notifié au propriétaire dans un délai de cinq jours francs et doit comporter une assignation du propriétaire devant le tribunal de grande instance du lieu où la vente est poursuivie (c'est-à-dire devant le tribunal du lieu de la saisie). Dans les huit jours suivant la transcription du procès-verbal, il faut présenter un état

¹³¹⁸ C. aviation civile, art. R. 123-3 : « Le créancier saisissant doit dans un délai de cinq jours francs augmenté des délais de distance, notifier au propriétaire copie du procès-verbal de saisie et le faire citer devant le tribunal de grande instance du lieu où la vente est poursuivie, pour dire qu'il sera procédé à la vente. Si le propriétaire n'est pas domicilié en France et n'y a pas de représentant accessible, les significations et citations peuvent être délivrées en la personne du commandant de bord. »

¹³¹⁹ L'avantage est alors que si l'aéronef s'envole pour échapper à la procédure une fois le commandement de payer notifié, dès lors qu'il revient (ou qu'il se pose dans une juridiction européenne) la saisie exécution pourra être pratiquée.

¹³²⁰ Com, 6 juin 2001, 99-13.752 (à ce propos : S. GUINCHARD et MOUSSA, *Dalloz action*, Droit et pratique des voies d'exécution, 2013/2014, Saisie conservatoire et saisie-vente des aéronefs, p. 827 par SALOMON, ainsi que R. PERROT et THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3^{ème} éd., 2013, Dalloz, p.598, qui recommandent le respect de ce délai de huit jours ; à comparer avec LEBORGNE, *Droit de l'exécution*, 2e éd., 2014, Précis Dalloz, p. 736, qui suggère le respect d'un délai « *minimum, raisonnable* », de vingt-quatre heures le paiement de l'obligation".

des inscriptions¹³²¹ devant le Tribunal de grande instance du lieu de la saisie¹³²². Ensuite, dans les trois jours suivant la délivrance de l'état des inscriptions, l'huissier notifie le procès-verbal de saisie¹³²³ aux créanciers inscrits (à leur domicile élu lors de l'inscription). Cet acte de dénonciation n'est pas une assignation, il est simplement indiqué aux créanciers inscrits le jour de la comparution, à eux, ensuite, de se présenter devant le tribunal de grande instance chargé de procéder à la vente du bien et à la distribution des deniers.

884. En matière maritime, le procès-verbal est dressé par l'huissier¹³²⁴ à bord du navire. C'est dans ce procès-verbal que ce dernier désigne le gardien¹³²⁵. Étonnement, les mentions devant figurer sur le procès-verbal de saisi et énumérées à l'article 34 du décret du 27 octobre 1967¹³²⁶ ne sont pas requises à peine de nullité. Ce procès-verbal doit contenir toutes les mentions qui permettent l'identification du créancier saisissant¹³²⁷, le titre exécutoire en vertu duquel l'huissier procède et la somme dont le paiement est poursuivi. Il doit aussi y être fait

¹³²¹ Délivré en France par le fonctionnaire en charge du registre d'immatriculation, ou par le bureau ou l'immatriculation a été effectuée si elle l'a été dans un pays étranger (Conv. Genève, 19 juin 1948, art. III-2).

¹³²² C. aviation civile, art. R. 123-4.

¹³²³ Par exploit d'huissier ou par lettre recommandée avec accusé de réception.

¹³²⁴ Pour des raisons pratiques comme de compétence territoriales, il peut s'agir d'un autre huissier que celui qui a notifié le commandement de payer au débiteur mais si le procès verbal est dressé par un clerc assermenté, le procès verbal encourt une irrégularité de fond, Com. 17 déc. 2003, no 02-14.840, Bull. civ. IV, no 207 ; DMF 2004. 145, note RÉMERY

¹³²⁵ Le gardien n'a pas besoin de signé le procès verbal de saisie, ce qui par conséquent ne peut permettre le prononcé de la nullité du procès verbal pour absence de signature, CA. Bordeaux, 15 déc. 2010, *Navire Topaze*, no 09-1158, DMF 2012. 570 ; RD transp. nov. 2011, comm. 63, note NDENDÉ ; DMF, hors-série no 16, juin 2012, p. 59, obs. DELEBECQUE.

¹³²⁶ D. 67-967, 27 oct. 1967, art ? 34 : *La saisie est faite par huissier.*

L'huissier énonce dans son procès-verbal :

Les nom, profession et demeure du créancier pour qui il agit ;

Le titre exécutoire en vertu duquel il procède ;

La somme dont il poursuit le paiement ;

La date du commandement à payer ; L'élection de domicile faite par le créancier dans le lieu où siège le tribunal devant lequel la vente doit être poursuivie et dans le lieu où le navire est amarré ;

Le nom du propriétaire ;

Les nom, espèce, tonnage et nationalité du bâtiment.

Il fait l'énonciation et la description des chaloupes, canots, agrès et autres appareils du navire, provisions et soutes.

Il établit un gardien.

¹³²⁷ Le Décret D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 34 exige la présence des "*nom, prénoms et demeure*" du créancier saisissant le navire. Il s'agit là d'une formalité substantielle dont le défaut est susceptible d'entraîner la nullité du procès-verbal de saisie-exécution suivant l'article 114 du Code de procédure civile : T. com. Rouen, 16 mai 1969 : DMF 1970, p. 9.

mention de la description du bien saisi¹³²⁸ de manière précise¹³²⁹, ainsi que du lieu où siège la juridiction devant laquelle la vente sera poursuivie, tout comme le lieu où le navire (comme le bateau) - qui ne pourra quitter son port d'attache que sur autorisation du juge de l'exécution - devra être amarré. Enfin il doit être fait mention de l'identité du gardien. Dans le cas où le procès-verbal ne dresserait pas toutes les informations exigées par la procédure, celle-ci serait sanctionnée par un vice de forme et encourrait la nullité, peu importe la gravité du vice de forme dès lors que celui à qui elle a causé un vice s'en plaint¹³³⁰⁻¹³³¹. C'est donc l'omission d'une mention substantielle ou d'ordre public qui peut causer la nullité. En effet, si l'omission du nom du propriétaire du navire saisi ne donne pas lieu à la nullité du procès-verbal¹³³², il n'en est pas de même de l'absence de désignation du créancier saisissant ou du nom du navire saisi¹³³³. La nullité n'est encourue seulement lorsqu'elle est la cause (comme en droit commun) d'un grief. Ce procès-verbal devra ensuite être notifié aux services du port¹³³⁴. Le procès-verbal doit ensuite être notifié par la voie de la signification au propriétaire du navire saisi¹³³⁵ (dans un délai de trois jours). Ce dernier doit être attiré en justice par le saisissant (dans le même délai)¹³³⁶. Dès lors que le procès-verbal est dressé, il doit être inscrit dans un délai de sept jours au registre des hypothèques maritimes et au fichier d'inscription des navires lorsque le navire saisi est francisé. Dans le cas contraire, l'inscription se fait sur un fichier spécial tenu par le bureau des douanes du lieu de la saisie¹³³⁷. Le délai d'inscription peut être augmenté de vingt jours si le lieu de la saisie et celui où le fichier est tenu ne se

¹³²⁸ Décret n° 67-967 du 27 octobre 1967, art. 34 : précise que l'huissier de justice indique "*les nom, espèce, tonnage et nationalité du bâtiment* »

¹³²⁹ Décret n° 67-967 du 27 octobre 1967, art. 34 décrit les "chaloupes, canots, agrès et autres apparaux du navire, provisions et soutes".

¹³³⁰ CPC, art. 114 al. 2.

¹³³¹ Certaines formalités sont néanmoins considérées comme substantielles et donc exigées à peine de nullité comme la désignation du saisissant ou l'indication du nom du navire saisi (T. com. Rouen, 16 mai 1969 : DMF 1970, p. 90).

¹³³² CA Aix-en-Provence, 19 févr. 1953 cité par Y. TASSEL, *Saisie et vente forcée des navires et bateaux, Mesures d'exécution*, Encyclopédie des huissiers, fasc. 20, 2004, n° 47.

¹³³³ T. com. Rouen, 19 mai 1969, DMF 1970. 90.

¹³³⁴ Le Décret D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 35.

¹³³⁵ Le Décret D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 36 abrogé par l'ordonnance 2010-1307 du 28 oct. 2010 même si aucun texte ne remplace l'ancien, il faut croire qu'il s'agit d'un oubli du législateur. Il paraît inconcevable qu'en matière de saisie-exécution le propriétaire du bien saisi ne soit pas informé de la situation de son bien.

¹³³⁶ En pratique c'est le même acte qui permet cette action.

¹³³⁷ Décret. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 37, al. 1er. - E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n° 382, p. 378.

trouve pas l'un et l'autre en France métropolitaine ou dans le même DOM ou le même TOM¹³³⁸. Aucune sanction spécifique n'est attachée à ce délai, car l'inscription n'est pas requise *ad validitatem*. Elle a, en revanche, une fonction importante - sinon essentielle - dans la mesure où elle permet de rendre la saisie opposable aux tiers¹³³⁹.

885. La procédure pour s'assurer de la mise en œuvre de la mesure d'exécution est donc lourde et particulièrement contraignante pour le créancier. Cette lourdeur s'explique par la nécessité d'encadrer des procédures dont les répercussions peuvent être très graves pour les parties concernées. Cependant, la contrainte ne se cantonne pas uniquement à la procédure en elle-même, mais aussi à la publicité qui doit l'accompagner et être faite.

2) La nécessaire publicité

886. Pour la vente d'un aéronef, il faudra attendre que le Tribunal de grande instance ait fixé par son jugement la mise à prix et les conditions de la vente. Ainsi, si au jour de la vente aucune offre n'a été faite, le tribunal pourra indiquer par jugement le jour auquel une nouvelle vente aux enchères se tiendra (ainsi que la nouvelle mise à prix qui devra être inférieure à la première).

887. La vente se pratique à l'audience des criées du Tribunal de grande instance trois semaines après l'apposition d'affiches¹³⁴⁰ sur la partie la plus apparente de l'appareil, à la porte du Tribunal de grande instance devant lequel la vente aura lieu, au lieu où se trouve l'appareil ainsi qu'au bureau des immatriculations. Ces affiches doivent également être intégrées dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces judiciaires du ressort du tribunal, et dans le Bulletin officiel des annonces commerciales. Cependant, le juge peut décider que la vente soit pratiquée devant un autre Tribunal de grande instance, ou en l'Étude (par ministère de notaire ou d'un autre officier public) au lieu où se trouve l'aéronef saisi.

¹³³⁸ Décret . n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 37, al. 2.

¹³³⁹ CA Bordeaux, ch. 5, 15 déc. 2010, n° 09/1158 : JurisData n° 2010-025789.

¹³⁴⁰ Ces affiches, comme les annonces doivent faire figurer les noms, prénoms professions et domiciles des poursuivants, les titres en vertu desquels ils agissent, les sommes qui leurs sont dues, le lieu dans lequel l'aéronef doit rester, nom, prénoms, professions, domicile du propriétaire de l'aéronef...

888. Conformément aux règles applicables en matière de saisies immobilières - étendues aux saisies des navires, dans le cas où plusieurs titres permettraient la saisie-exécution d'un navire, le seul à être effectivement « publié » serait celui qui mentionne le titre exécutoire portant la date la plus ancienne¹³⁴¹.

889. Avant de procéder à la vente du navire, son statut change une fois la saisie effectuée, mais même avant que l'inscription ne soit faite, si bien que le propriétaire ne plus procéder à des actes de vente de son bien qui même s'ils sont *a priori* valables, ne sauraient être opposés aux créanciers si les conditions de l'action paulienne sont réunies¹³⁴² (ce qui explique l'intérêt tout particulier de procéder à l'inscription de la saisie au plus vite¹³⁴³). En effet, une fois l'inscription faite, le navire est alors absolument indisponible et le propriétaire ne peut plus consentir de droit réel sur le navire¹³⁴⁴. La publicité permet donc au saisissant de garantir ses droits auxquels aucun autre ne pourrait être opposé s'il n'a pas été publié au moment de l'inscription. Une fois la saisie inscrite, elle s'oppose à toute exploitation du bien saisi ce qui peut avoir des conséquences désastreuses dans le cas de navires affrétés qui s'apprêtaient à prendre le large avec leur cargaison à bord. C'est pourquoi le Code des transports¹³⁴⁵ prévoit que le juge de l'exécution peut accorder une autorisation de départ du navire pour un ou plusieurs voyages déterminés, à condition que le propriétaire du navire saisi assigne le saisissant et fournisse une garantie suffisante.

¹³⁴¹ Y. TASSEL, JCL transports, fasc. 890, *Navires et bateaux, mesures d'exécution*, 15 décembre 2015, n°59.

¹³⁴² L'action paulienne permet au créancier grâce à l'article 1341-2 C. civ. de faire déclarer inopposables à son égard des actes faits par son débiteur en fraude de ses droits. Il faut pour cela la réunion de deux conditions : l'existence de la fraude, et la connaissance de la fraude par le tiers cocontractant. Les actes sont alors inopposables aux créanciers qui n'a alors pas à subir le concours des autres créanciers. (Il est regrettable cependant que le nouveau texte du Code civil n'apporte aucune précision quant aux éventuelles restitutions).

¹³⁴³ Dans le cas où des actes constitutifs de droits réels auraient été constitués avant l'inscription de la saisie, ils ne seraient opposables aux créanciers saisissant qu'à condition qu'ils aient été publiés avant la publication de l'inscription de la saisie. Cass. 6 nov. 1893 : S. 1894, 1, p. 225, Ch. LYON-CAEN.

¹³⁴⁴ CA Aix-en-Provence, 22 janv. 1970 : DMF 1970, p. 350 : a jugé que l'inscription produit un effet plus accentué que celle de la saisie immobilière car le droit du créancier est définitivement fixé eu égard à la situation existante au jour de cette inscription, à partir duquel ce créancier devient un tiers auquel les actes postérieurs du débiteur sont inopposables. L'arrêt en a déduit que la résolution judiciaire de la vente du navire saisi est inopposable au créancier saisissant ayant inscrit le procès-verbal de saisie dès lors que cette résolution intervient postérieurement. (Y. TASSEL, JCL transports, fasc. 890, *Navires et bateaux, mesures d'exécution*, 15 décembre 2015, n°76).

¹³⁴⁵ C. transports, art. L. 5114-21.

890. Une fois les conditions de l'adjudication précisée par le jugement du magistrat de l'exécution, une publicité par affiches et extrait dans un journal doit être pratiquée. M. du Pontavice soulignait dès le début des années 1980 l'intérêt de procéder à des mesures de publicité internationale dans la presse spécialisée, qui garantirait l'intérêt du saisi et de ses créanciers (éventuellement de prévenir des créanciers qui auraient pu ne pas avoir connaissance de l'adjudication), et permettrait à de nouveaux acquéreurs de se manifester, assurant ainsi la réalisation de la vente au meilleur prix¹³⁴⁶. Le décret du 27 octobre 1967¹³⁴⁷ se prononçait en faveur d'une publicité par insertion de l'affiche apposée dans un journal d'annonces légales. Aujourd'hui, les moyens techniques et informatiques permettent une simplification de cette démarche pour laquelle il pourrait être envisagé de faire figurer (en plus des affiches apposées) sur un site internet français, les différentes annonces d'adjudication (l'idéal serait alors de créer un site par pays qui regrouperait toutes les annonces d'adjudications prévues et les classerait en fonction du type de bien concerné). La nouvelle procédure mise en place par l'ordonnance du 28 octobre 2010 n'a pas pris en compte ces évolutions technologiques et a simplement choisi de ne plus faire référence à l'insertion de l'annonce dans un journal (alors qu'elle demeure malgré tout toujours souhaitable). En revanche, le système d'apposition d'affiche demeure et se fait toujours

*« au grand mât ou sur la partie la plus apparente du bâtiment saisi, à la porte principale du tribunal devant lequel on procédera, dans la place publique ou sur le quai du port où le bâtiment est amarré, à la chambre de commerce, au bureau de douane et à la circonscription maritime »*¹³⁴⁸.

891. Les affiches doivent¹³⁴⁹ contenir un certain nombre de mentions obligatoires¹³⁵⁰, et même si aucune preuve de la publication n'est exigée (contrairement au droit de la saisie

¹³⁴⁶ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n°391.

¹³⁴⁷ D. n° 67-967, 27 oct. 1967, anc. art. 41, al. 1er prévoyait « une apposition d'affiche et une insertion de cette affiche dans un journal d'annonces légales sans préjudice de toutes autres publications qui peuvent être autorisées par le tribunal ».

¹³⁴⁸ D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 42.

¹³⁴⁹ D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 42.

¹³⁵⁰ D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 43, : « les affiches doivent indiquer :
les nom, profession et demeure du poursuivant ;

immobilière¹³⁵¹), il s'avère en pratique que la constatation par procès-verbal d'huissier de justice de l'apposition d'affiche évite au saisi (en lui apportant une preuve de la régularité de la saisie) de se trouver confronté à une éventuelle action en réparation du saisissant.

892. Une fois les formalités de publicité effectuées, le propriétaire du navire ne peut plus pratiquer d'acte qui aurait pour effet d'aliéner ou d'hypothéquer le navire. D'après le doyen Rodière, le propriétaire du navire saisi ne peut plus, à compter de la publicité, consentir quelques droits que ce soit sur le navire, ni même l'affréter. Néanmoins, dans le cas où un tel acte serait conclu, il ne serait opposable au saisissant dans la mesure où le nouvel acquéreur (ou nouveau créancier hypothécaire) aurait fait inscrire son acte avant l'inscription du procès-verbal de saisie¹³⁵².

893. En matière aérienne, le Code de l'aviation civile prévoit que :

« Le procès-verbal de saisie est transcrit au bureau chargé de la tenue du registre d'immatriculation dans le délai de cinq jours francs augmenté des délais de distance »¹³⁵³

894. Cet article envisage donc une inscription au registre des immatriculations tenu en France par l'autorité administrative. Il apparaît cependant que lorsque l'aéronef est immatriculé à l'étranger, il n'est alors pas nécessaire de procéder à cette publication (ou du moins à sa transcription) dans le registre national de l'aéronef. Cependant, la Convention de

les titres en vertu desquels il agit ;

le montant de la somme qui lui est due ;

l'élection de domicile par lui faite dans le lieu où siège le tribunal de grande instance (juge de l'exécution) et dans le lieu où se trouve le bâtiment ;

les nom, profession et domicile du propriétaire du bâtiment saisi ;

le nom du bâtiment et, s'il est armé ou en armement, le nom du capitaine ainsi que la puissance motrice en cas de propulsion mécanique ;

le lieu où il se trouve ;

la mise à prix et les conditions de la vente ;

les jour, lieu

et heure de l'adjudication. »

¹³⁵² R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, p. 264, n°213. CA. Aix-en-Provence, 22 janv. 1970, DMF 1970. 350

¹³⁵³ C. aviation civile, art. R. 123-4, D. 123-1 et D. 123-2.

Genève du 19 juin 1948 relative à la reconnaissance des droits portant sur les aéronefs prévoit que :

*« En cas de saisie [...] les États contractants ne sont pas tenus de reconnaître au préjudice soit du créancier saisissant ou poursuivant, soit de l'acquéreur, la constitution ou le transfert [d'un droit de propriété ou d'une sûreté conventionnelle] par celui contre lequel est poursuivie la procédure de vente ou d'exécution, alors qu'il en avait connaissance »*¹³⁵⁴

895. Cette stipulation permet au juge français de rendre inopposable au saisissant ou à l'acquéreur d'un aéronef faisant l'objet d'une procédure de saisie-exécution, tous les actes effectués postérieurement au procès-verbal de saisie et transcrits sur le registre étranger où est immatriculé l'aéronef¹³⁵⁵. Cet article est très intéressant dans la mesure où dès lors qu'un aéronef est soumis à une procédure de saisie-exécution en France (ou dans un pays parti à la Convention de Genève), le procès-verbal de saisie a pour effet de rendre les actes postérieurs à la notification du procès-verbal, inopposable aux créanciers inscrits grâce à la transcription du procès-verbal ou par le jeu de la Convention de Genève.

896. La saisie-exécution de meubles immatriculés est donc une procédure lourde et contraignante pour les créanciers, ce qui explique leur désintérêt. Cependant, il paraît pourtant mal aisé d'alléger cette procédure du fait de sa finalité et du risque qu'elle présente pour le droit de propriété. En effet, la saisie-exécution a des conséquences graves sur tous les intéressés à la procédure.

Section II : Les effets de la saisie-exécution

Les mesures conservatoires s'accompagnent donc de mesures permettant de rendre le bien indisponible, mais dans le même temps, le juge de l'exécution doit préparer l'adjudication.

¹³⁵⁴ Convention de Genève, 19 juin 1948, art. IV.

¹³⁵⁵ J. -B. RACINE, *Saisie des navires, bateaux et aéronefs*, Rép. Pr. Civ., janv. 2016, n°221.

L'adjudication permet au juge de l'exécution ou à un officier ministériel de procéder à la vente forcée du bien et au partage des deniers qui en résulterait¹³⁵⁶. Ces ventes sont en principe très encadrées car elle sont finalement une atteintes gravissime au droit « sacré » de propriété. Le Code des transports n'impose pas au saisissant les mêmes formalités que le droit des saisies immobilières et n'exige donc pas la rédaction d'un cahier des charges ou de conditions de vente. En la matière, le magistrat aura la charge de fixer la mise à prix et les conditions de la vente dans son jugement¹³⁵⁷, ce qui permet au saisissant d'être dégagé de l'adjudication si aucune enchère n'est portée¹³⁵⁸. Le juge de l'exécution du lieu où la saisie a été pratiquée est donc le magistrat compétent pour faire savoir qu'il sera procédé à la vente de la chose saisie et en fixer les conditions¹³⁵⁹. Cette compétence est limitée à la saisie et à ses conséquences et ne saurait être étendue aux litiges portant au fond, alors même qu'ils auraient pour but d'obtenir un titre exécutoire qui relèverait de la compétence du tribunal de grande instance, déterminée selon les règles ordinaires de compétence d'attribution. Le magistrat en charge de la vente du bien aura pour mission de faire procéder à cette vente (§1) et à l'issue de laquelle il devra procéder à la distribution des deniers (§2).

§1) La vente du bien

Avant de procéder à la vente du meuble immatriculé, le juge de l'exécution doit vérifier une fois encore que les conditions de fond et de forme de la saisie sont réunies, et s'assurer que le saisissant est titulaire d'un titre exécutoire et qu'il a procédé aux publicités requises. Ainsi, en matière maritime, le juge de l'exécution devra statuer sur les éventuelles contestations du saisi ou des créanciers inscrits¹³⁶⁰, ordonner qu'il soit procédé à la vente du bâtiment et de ses accessoires tels que décrit dans le procès-verbal de saisie, fixer la date de l'adjudication, les

¹³⁵⁶ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/adjudication/1111> (le 17 décembre 2016)

¹³⁵⁷ CPC ex., art. R. 322-33.

¹³⁵⁷ C. transports, art. L. 5114-24.

¹³⁵⁸ Dans le cas où aucune offre ne serait émise, une nouvelle adjudication sera prescrite par le juge à « *une nouvelle mise à prix inférieure à la première* » C. transports, art. L. 5114-24.

¹³⁵⁹ R. PERROT et Ph. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3e éd. 2013, n° 678.

¹³⁶⁰ C. transports, art. R. 4123-7, al. 2.

conditions de la vente et fixer le montant de la mise à prix¹³⁶¹. Le juge peut choisir de faire pratiquer la vente en l'étude, ou par le ministère d'un notaire, par un courtier, ou en tout autre lieu que celui où se trouve le navire saisi¹³⁶². La vente forcée (A) est un mécanisme très particulier du fait de la nature des biens vendus, mais aussi du parce que de nombreux incidents peuvent venir la perturber (B).

A. Le particularisme de la vente forcée

897. La convention de Genève du 19 juin 1948 a imposé aux États un minimum de règles communes qui sont très circonscrites. Elle prévoit notamment qu'en matière de vente forcée d'aéronef immatriculé dans un autre État contractant (que celui du lieu où la saisie exécution a lieu), et que les procédures de la vente forcée soit celles du lieu où la vente est effectuée (à condition qu'elle soit effectuée dans un État contractant)¹³⁶³. Ces dispositions ont été intégrées dans le droit interne des États contractants de sorte que si l'État où la vente forcée est pratiquée est celui du lieu où l'aéronef est immatriculé, sa loi interne jouera systématiquement. Sans cela, (sans cette intégration) si les États se retrouvent avec deux types de procédures (une pour les aéronefs locaux et une autre pour les aéronefs immatriculés dans

¹³⁶¹ Le jugement fixant la mise à prix et les conditions de la vente doit faire l'objet d'une notification. Même si aucune information sur la notification n'est faite par les textes, la sécurité juridique commande de recourir aux formes de la signification comme c'est le cas en matière immobilière (CPC ex., art. R. 311-7, al. 2).

¹³⁶² C. transports, art. L. 5114-25.

¹³⁶³ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. VII-1 à 4.

1. Les procédures de vente forcée d'un aéronef sont celles prévues par la loi de l'État contractant où la vente est effectuée.

2. Les dispositions suivantes doivent, toutefois, être respectées:

(a) la date et le lieu de la vente sont fixés six semaines au moins à l'avance;

(b) le créancier saisissant doit remettre au tribunal ou à toute autre

autorité compétente un extrait certifié conforme des inscriptions concernant l'aéronef. Il doit, un mois au moins avant le jour fixé pour la vente, en faire l'annonce au lieu où l'aéronef est immatriculé conformément aux dispositions de la loi locale et prévenir, par lettre recommandée envoyée, si possible par poste aérienne, aux adresses portées sur le registre, le propriétaire ainsi que les titulaires de droits ou de créances privilégiées mentionnées au registre conformément au 1993 paragraphe 3 de l'Article IV.

3. Les conséquences de l'inobservation des dispositions du paragraphe 2 sont celles prévues par la loi de l'État contractant où la vente est effectuée. Néanmoins, toute vente effectuée en contravention des règles définies dans ce paragraphe peut être annulée sur demande introduite dans les six mois à compter de la vente, par toute personne ayant subi un préjudice du fait de cette inobservation.

4. Aucune vente forcée ne peut être effectuée si les droits dont il est justifié devant l'autorité compétente et qui sont préférables, aux termes de la présente Convention, à ceux du créancier saisissant ne peuvent être éteints grâce au prix de la vente ou ne sont pris à charge par l'acquéreur. »

un État contractant), cela conduirait à une situation peu satisfaisante et surtout sans grand intérêt qui pourrait occasionner de graves irrégularités et inégalités de traitement.

898. La Convention de Genève a été rédigée de manière à inviter les États à unifier leur droit interne sans les y obliger pour autant. En Effet, il est possible pour un État de ne pas accorder de préférence aux privilèges de la Convention si l'aéronef est immatriculé sur son propre territoire. Deux classements vont alors coexister : un, en cas de vente forcée d'un aéronef immatriculé sur le territoire d'un autre État contractant (ou immatriculé sur le territoire ou la vente intervient dès lors que l'opération conservatoire ou de sauvetage a pris fin sur le territoire d'un État contractant), l'autre pour les cas de ventes forcées d'aéronefs immatriculés sur le territoire de l'État ou la vente intervient. A nouveau, cela n'est pas le but de la convention et complexifie les relations juridiques. La Convention a donc invité les États à unifier le droit interne sur ces questions.

899. La vente forcée d'un aéronef, ou de ses pièces détachées, est, selon la Convention de Genève du 19 juin 1948, soumise à la loi nationale de chaque État, sous réserve que certaines conditions soient respectées.

900. La Convention prévoit que la date et le lieu de la vente soient fixés au moins six semaines auparavant. Le créancier doit, un mois avant le jour de la vente, l'annoncer au lieu où l'aéronef est immatriculé (en respectant les dispositions de la loi locale), et prévenir par lettre recommandée (si possible envoyée par poste aérienne) le propriétaire ainsi que les créanciers privilégiés.¹³⁶⁴ Cette disposition semble quelque peu obsolète et il semble qu'il serait plus facile d'autoriser une communication par voie numérique accompagnée d'une signature électronique. Le créancier devra aussi remettre au tribunal, ou toute autorité compétente, un extrait certifié conforme des inscriptions concernant l'aéronef. La Convention de Genève de 1948 prévoit que l'inobservation de ces règles peut entraîner l'annulation de la vente (la demande peut être introduite, par toute personne qui y a intérêt, dans les six mois qui suivent celle-ci). Par ailleurs, le créancier encourt des sanctions conformément à la loi de l'État contractant où la vente est effectuée.

¹³⁶⁴ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. X.

901. Le rang des créanciers privilégiés est déterminé par la Convention de Genève. En premier lieu vient systématiquement le privilège des frais de justice qui n'est jamais surpassé, et qui inclut les frais exposés au cours de la procédure d'exécution en vue de la vente et dans l'intérêt commun des créanciers.

902. Puis, viennent les privilèges de sauvetages et de conservation lorsque la loi nationale de l'État où ils sont nés les assortit d'un droit de suite. Le privilège associé aux créances de sauvetage et aux frais extraordinaires liés à la conservation de l'aéronef prennent rang dans l'ordre chronologique inverse de celui des événements qui en sont à l'origine¹³⁶⁵.

903. Enfin, viennent les droits créés conventionnellement en garantie du paiement d'une dette. À cette étape de la procédure, l'inscription initiale de la sûreté joue encore un rôle puisque c'est elle qui détermine (en fonction de la loi nationale où l'inscription a été prise) le rang de ces sûretés conventionnelles.

904. La Convention de Genève impose une règle originale en matière de vente forcée d'aéronef : la règle de l'enchère minimum¹³⁶⁶. Cette règle que l'on ne retrouve pas en matière maritime impose que pour être valable, la vente désintéresse totalement tous les créanciers ayant un rang supérieur au créancier saisissant, et s'applique à toutes les saisies pratiquées dans tous les États contractants sur les aéronefs immatriculés dans les autres États contractants. Ainsi, avec cette stipulation, la Convention de Genève apporte une garantie supplémentaire aux créanciers munis de sûretés en leur évitant de voir leur droit fragilisé¹³⁶⁷ par la vente forcée de l'aéronef.

905. Cette garantie est cependant assortie de trois tempéraments. Le premier est apporté par l'article VII, §5 au profit des victimes de dommages à la surface. En effet, ces victimes appartiennent à la catégorie des créanciers privilégiés et vont pouvoir éviter d'avoir à subir le jeu des rangs pour le paiement de leur créance.

¹³⁶⁵ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. IV, 2°.

¹³⁶⁶ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. VII, 4°.

¹³⁶⁷ A. LEBORGNE, Droit de l'exécution. Voies de l'exécution et procédure de distribution, D alloz, 2^{ème} éd. 2014, n°1893.

906. La Convention prévoit deux autres tempéraments : un au profit du créancier saisissant pour la vente de pièces détachées, qui n'est pas assorti de sûreté réelle¹³⁶⁸, et un autre au profit du créancier saisissant.

907. La première de ces exceptions permet au créancier saisissant pour la vente de pièces détachées de bénéficier des mêmes avantages que les victimes de dommages à la surface. La seconde garantie au créancier saisissant un paiement en réduisant (à la discrétion de l'autorité chargée de la vente) le montant payable aux créanciers de rang supérieur au deux tiers du produit de la vente (après déduction des frais de justice). Cette mesure assure ainsi créancier saisissant de « profiter un tant soit peu de la procédure ». ¹³⁶⁹ Une fois la vente forcée effectuée, la propriété de l'aéronef est transférée à l'acquéreur libre de tous droits¹³⁷⁰.

908. La vente forcée est une procédure qui est pour le moins contraignante : elle ne laisse que peu de marge de manœuvre au créancier qui doit, après avoir respecté un formalisme rigoureux, procéder à la vente par adjudication.

909. Une autre critique de cette institution réside dans le fait que le prix de vente d'un meuble immatriculé dépende de nombreux éléments propres à lui, mais aussi à la conjoncture. Or, cette conjoncture ne peut pas être prévisible, et ceci ajouté au fait que le prix peut résulter de différents facteurs liés au lieu de la vente, la nature et le type exacts du bien en vente, son état, son entretien et le coup lié à l'entretien, ainsi que des facteurs politiques et économiques¹³⁷¹. Au moment de la vente, il faut aussi avoir conscience que la valeur du marché aura peut-être chuté et ne permettra pas le remboursement complet de la créance. Il lui faudra alors peut être prendre le risque de

« Surseoir à la vente au prix de dépenses considérables de garde et de conservation ou de se résigner à vendre à perte »¹³⁷²

¹³⁶⁸ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. X, 3°

¹³⁶⁹ Y. TASSEL, *Aéronefs : sûretés et exécution*, JCL, fasc. 901, 23 nov. 2014, n°26.

¹³⁷⁰ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. VIII.

¹³⁷¹ K. OILLEAU, *Le crédit tiré du navire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 400.

¹³⁷² J. POTIER, A propos d'un centenaire : bilan de santé de l'hypothèque maritime en France, AMDO, 1976, tome 3, p. 39.

910. En matière maritime, la vente par adjudication se fait aux conditions et sur la mise à prix fixés par le juge de l'exécution¹³⁷³. Les navires (comme les bateaux) ont un régime assez proche de celui des immeubles ce qui explique que le droit de l'adjudication de la saisie des navires ait des règles proches de celles des immeubles. Les enchères sont considérées comme un nécessaire que la vente soit faite devant un notaire ou un autre professionnel habilité¹³⁷⁴, et sont portées par ministère d'avocat. Une fois faite, l'adjudication produit des effets identiques à ceux d'une vente amiable : elle réalise le transfert de propriété au profit du dernier enchérisseur (l'adjudicataire). Ce transfert de propriété est réalisé au lieu et à la date du jugement d'adjudication¹³⁷⁵. Ce dernier doit d'ailleurs faire l'objet d'une signification au saisi pour le contraindre à abandonner (éventuellement avec l'intervention de la force publique) la possession matérielle du navire ou de l'aéronef. Le transfert de propriété ne sera en revanche opposable aux tiers qu'à compter de la publication de la mutation (sur production du jugement d'adjudication) au bureau des douanes¹³⁷⁶. Cette inscription protège l'adjudicataire de toute saisie éventuelle du bien désormais entré dans son patrimoine, et ce même si les créanciers en questions sont privilégiés ou hypothécaires. L'adjudication d'un navire a un effet de purge des hypothèques et des privilèges qui le grevaient grâce à la procédure judiciaire de distribution des deniers. Cette procédure ne pourra se faire qu'à compter du moment où l'adjudicataire aura fait consigner le montant de l'adjudication. Le décret du 27 octobre 1967 prévoit en son article 48 un délai de vingt-quatre heures pour procéder au versement du prix (toujours applicable en matière de bateaux). Reprise par l'article L. 5114-28 du Code des transports, l'obligation de versement auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations ne fait pourtant plus état d'un délai. Pourtant, les risques de folles enchères ainsi que le régime des adjudications propre aux bateaux laissent à penser qu'il est plus prudent pour l'adjudicataire de se soumettre à la formalité de dépôt¹³⁷⁷ sous vingt-quatre heures. Cette consignation ne va avoir d'effet libératoire que pour l'adjudicataire, mais demeurera sans effet extinctif à l'égard des dettes du saisi. Ce dernier restera tenu jusqu'à la délivrance des bordereaux de collocation

¹³⁷³ C. transports, art. L. 5114-24 et R. 4123-8.

¹³⁷⁴ R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz, 1980, n° 217.

¹³⁷⁵ CA Aix-en-Provence, 7 juill. 1969 : Gaz. Pal. 1969, 2, p. 307.

¹³⁷⁶ D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 93.

¹³⁷⁷ Comme en matière immobilière, c'est à l'adjudicataire de supporter les frais ordinaires de poursuite (relatif à la procédure de poursuite dégagée d'incidents), ces frais doivent donc être inclus dans la somme consignée par l'adjudicataire.

clôturant la procédure de distribution des deniers (et ne sera alors libéré que de leur montant). Dans le cas où l'adjudicataire manquerait à ses obligations, sa défaillance serait sanctionnée par une procédure de folle enchère ou de réitération des enchères¹³⁷⁸.

911. L'adjudication répond de manière assez classique au principe civiliste selon lequel un ayant causé à titre particulier ne succède pas aux obligations de son auteur. Ce principe a pour effet que l'adjudicataire ne peut en principe être considéré comme étant lié par les contrats conclus par le saisi avant l'adjudication. Cependant, ce principe connaît quelques tempéraments en matière maritime. En effet, une vraie difficulté se pose du fait de la personne du capitaine du navire saisi. Suivant la logique civiliste de l'effet relatif des contrats, les fonctions de capitaine du navire saisi ne devraient en principe pas se transférer avec le transfert de propriété du navire saisi¹³⁷⁹. Le principe de l'effet relatif s'oppose alors au droit commun du travail salarié¹³⁸⁰ qui prévoit qu'en cas de cession d'une entreprise, les contrats de travail doivent être cédés. Ainsi, la doctrine¹³⁸¹ a considéré que l'article L. 5114-26 du Code des transports ne nécessitait pas d'être littéralement pris à la lettre, si bien que le contrat de travail du capitaine suivait le transfert de propriété survenant suite à l'adjudication de celui-ci. Cependant, l'adjudicataire peut, s'il le souhaite, donner congé au capitaine¹³⁸². Cette règle qui permet de congédier le capitaine du navire après son transfert de propriété n'a pas été étendue au reste de l'équipage qui est alors garanti de voir ses contrats de travail perdurer malgré l'adjudication.

912. La procédure de mise en vente peut cependant être remise en cause par différents événements représentant un risque pour sa pérennité. Les incidents de saisies font par conséquent l'objet d'un encadrement strict et efficace.

¹³⁷⁸ De nouvelles enchères doivent alors se dérouler dans les conditions prévues par les articles R. 322-66 à R. 322-72 du Code des procédures civiles d'exécution.

¹³⁷⁹ C. transports, art. L. 5114-26.

¹³⁸⁰ C. travail, art. L. 1224-1

¹³⁸¹ R. RODIÈRE, *Le navire* : Dalloz, 1980, n°217, E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n°395.

¹³⁸² Le capitaine se voit reconnaître le droit de faire un recours « *contre qui de droit* » (C. transports, art. L. 5114-26, *in fine*) ce qui signifie qu'il ne peut agir que contre l'ancien propriétaire du navire qui se trouve en général être insolvable. La question du recours est en l'espèce assez délicate car si le nouveau propriétaire congédie le capitaine il le fait en vertu d'un droit que la loi lui reconnaît et sans avoir à justifier sa décision, l'ancien propriétaire saisi n'est pas responsable du renvoi du capitaine. Ainsi si le capitaine souhaite obtenir une réparation du fait de son renvoi, il lui incombe alors de démontrer que la vente du navire en justice constituait une faute de la part de l'ancien propriétaire.

B. Les incidents de saisies

913. Le cours des saisies peut être altéré de manière plus ou moins radicale par des contestations émanant de toutes personnes intéressées à la procédure, ainsi que par la nullité de celle-ci¹³⁸³. Les demandes en nullité peuvent porter sur le fond comme sur la régularité de la procédure. Les demandes portant sur le fond portent en réalité sur l'absence d'une condition de fond de la saisie comme l'existence de la créance, la saisie du bien, ou la capacité des parties. Ces demandes ont pour effet, lorsqu'elles sont admises, de remettre en cause l'intégralité de la saisie en l'annulant et en obligeant les créanciers saisissants à recommencer la procédure.

914. Les demandes en nullité relatives à la régularité de la procédure sont toujours admises, car leur fondement repose sur l'idée que l'acte à l'origine de la procédure est nul, et qu'en conséquence la procédure relative à la saisie fondée sur cet acte doit être annulée. Dans le cas d'une annulation de la procédure pour défaut de régularité d'un acte, elle pourra être simplement reprise à partir du dernier acte valable.

915. Le décret n° 67-967 du 27 octobre 1967 ne prévoit comme incident à la saisie-exécution que la demande en distraction émanant d'un tiers prétendant être titulaire d'un droit réel sur le bien saisi¹³⁸⁴. Il peut alors demander au juge de l'exécution de soustraire le bien à l'adjudication. Si le tiers demandeur à la distraction est un des copropriétaires, il doit alors être titulaire de plus de la moitié du navire pour pouvoir demander la distraction du navire (peu importe alors la qualité du saisissant (qu'il soit un créancier chirographaire ou hypothécaire). Si le tiers demandeur est un usufruitier, il ne peut agir que dans la mesure où la saisie porte principalement sur le droit d'usufruit dont il bénéficie. Dans le cas où la saisie porte sur l'intégralité du bâtiment, l'usufruitier est en droit de demander au juge de l'exécution d'intégrer un dire aux conditions de la vente, de sorte que les futurs enchérisseurs à l'adjudication aient connaissance du fait qu'il leur faudra respecter le droit réel du demandeur.

¹³⁸³ C. travail, art. L. 1224-1.

¹³⁸³ Le Code des transports comme le décret du 27 octobre 1967 ne prévoient aucune réglementation particulière en la matière.

¹³⁸⁴ Le droit réel invoqué peut être un droit de propriété (total ou indivis), d'usufruit, ou un droit de propriété de certains accessoires du navire.

916. En pratique, il s'avère que les demandes portant sur tout ou partie du bâtiment lui-même sont assez rares grâce à la constatation officielle de la propriété des navires. Ces demandes de distraction émanent le plus souvent de tiers se prétendant propriétaire de certains accessoires du navire saisi¹³⁸⁵. L'article 45 du décret n°67-967 du 27 octobre 1967 prévoit que le demandeur présente ses moyens¹³⁸⁶ dans les trois jours francs qui suivent sa demande¹³⁸⁷, contredit par le défendeur dans les trois jours francs suivants. L'abrogation de l'article 44 et le maintien de l'article 45 du décret n°67-967 du 27 octobre 1967 laissent entendre que la demande en distraction doit être faite antérieurement à l'audience d'adjudication. Mais dans le cas où la demande en distraction se ferait après l'adjudication (mais avant la délivrance du prix), l'article 46 du décret n°67-967 du 27 octobre 1967 et l'article L. 5114-27 du Code des transports prévoient que la demande sera alors convertie de plein droit en opposition à la délivrance des sommes provenant de la vente du navire, sans pour autant remettre en cause la situation de l'adjudicataire¹³⁸⁸.

917. Dans le cas où l'adjudicataire ne déposerait pas le prix dans un délai de vingt-quatre heures, tout intéressé à la saisie¹³⁸⁹ peut faire remettre le bâtiment en vente. L'article L. 5114-28 du Code des transports est aujourd'hui seul à régir la question et prévoit que le défaut de consignation entraîne la résolution de la vente ainsi que la responsabilité de l'adjudicataire qui se verra contraint alors non seulement d'indemniser les intéressés à la saisie par les dommages-intérêts, mais sera aussi

*« Tenu au paiement de la différence entre son enchère et le prix de la revente, si celui-ci est moindre, ainsi que des frais. »*¹³⁹⁰¹³⁹¹

¹³⁸⁵ T. civ. Le Havre, 24 mars 1932 : Dor Supp. 1932, p. 426.

¹³⁸⁶ Ces moyens doivent démontrer le droit de propriété du tiers sur le navire saisi.

¹³⁸⁷ Par simple citation dirigée contre le saisissant, comme le saisi.

¹³⁸⁸ A condition que la demande soit faite dans les trois jours suivant l'adjudication et pas ultérieurement. Par la suite il devient impossible de procéder à la demande du tiers voulant se faire reconnaître un droit réel sur le navire adjudgé.

¹³⁸⁹ Saisissant, créanciers ins crits voire le saisi lui même.

¹³⁹⁰ C. transports, art. L. 5114-28 al. 3.

¹³⁹¹ Si la seconde adjudication permet d'obtenir un prix supérieur à celui de la première, la différence profitera au saisi et à ses créanciers.

918. L'absence de consignation force alors les intéressés à recommencer la procédure d'adjudication, notamment en ce qui concerne sa publicité par voie d'affiche ainsi que par annonce indiquant la mise en place d'une vente à la folle enchère¹³⁹², et la date de la tenue de la vente (au moins trois jours après la publicité).

919. Il n'existe pas de dispositions spécifiques aux voies de recours et de réformation en la matière. Il convient donc de se rapporter aux dispositions du droit commun¹³⁹³ et de suivre les dispositions du Code des procédures civiles d'exécution selon lesquelles toutes les décisions rendues par le juge de l'exécution peuvent être contestées devant les juridictions d'appel. En revanche, le jugement d'adjudication n'a pas de caractère contentieux ni gracieux et n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée. Il se borne à constater un contrat judiciaire et ne peut donc donner lieu aux voies légales instituées pour recourir contre les jugements¹³⁹⁴. La seule voie de recours concevable alors à son encontre est une action en nullité de l'adjudication. Lorsqu'aucun incident de saisie ne survient et que la vente est parfaite, le juge doit alors procéder à la répartition des deniers entre les créanciers.

§2) La distribution des deniers

Si l'adjudication est en principe soumise au droit commun de la saisie immobilière (lorsque aucun texte ne prévoit de mesures spécifiques aux meubles immatriculés), il n'en demeure pas moins que le principe *specialia generalibus derogant* trouve à jouer dès lors que des dispositions spéciales sont prévues¹³⁹⁵. Or, la vente forcée des meubles immatriculés répond à de nombreuses lois spéciales (notamment le décret d'application n°67-967 du 27 octobre 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer, et les articles L. 123-1 et suivants

¹³⁹² Par folle enchère, on entend le fait pour un adjudicataire d'avoir acquis un bien qu'il ne souhaitait pas acheter (ce distrait s'étant trompé de lot) ou qu'il ne pouvait pas payer (l'impétueux se sera laissé emporter par les enchères). Le bien peut alors être remis en vente, le fol enchérisseur devant acquitter la différence entre le prix pour lequel il s'était porté acquéreur et le prix définitivement obtenu lors de la remise en vente. Comme le prévoit l'article L321-14 du Code de commerce, c'est au vendeur de demander la remise en vente ; si ce dernier ne formule pas cette demande dans un délai d'un mois à compter de l'adjudication, la vente est résolue de plein droit, sans préjudice de dommages et intérêts dus par l'adjudicataire défaillant. (http://www.gazette-drouot.com/static/magazine_ventes_aux_encheres/guide_juridique_des_encheres/025_guide_juridique_des_encheres.html au 14 novembre 2016)

¹³⁹³ CPC ex, art. R. 121-9 et suivants.

¹³⁹⁴ Cass. 2e civ., 6 janv. 1966 : Bull. civ. I, n° 1, Cass. 2e civ., 5 mars 1970, n° 69-10.603 : JCP A 1970, IV, 5725.

¹³⁹⁵ CA Dijon, 16 févr. 1994, D. 1995. 156, note J. PRÉVAULT.

du Code des transports ainsi que le protocole n°2 de la Convention de Genève du 25 janvier 1965).

L'adjudicataire est tenu de verser son prix (sans frais) à la Caisse des Dépôts et Consignations dans les trois jours suivant l'adjudication, à peine de folle enchère. La procédure de distribution des deniers est une nouvelle instance où les créanciers ont l'obligation de se faire connaître à la procédure, et ce même s'ils étaient présents durant la procédure d'exécution. L'opposition sur le prix peut ainsi être formée avant l'adjudication, voire dans les trois jours ouvrés qui la suivent, par simple signalement au greffe du juge connaissant la vente. Il peut également être remis entre les mains du courtier commis par le tribunal pour procéder à la vente une fois qu'il est investi de son mandat, ou entre celles de l'adjudicataire ou de la Caisse des Dépôts et Consignation (selon que le prix a été ou non consigné). Ainsi, au regard du Code des transports et du décret n°67-967, tous les créanciers¹³⁹⁶ sont soumis à cette obligation d'opposition y compris le créancier saisissant¹³⁹⁷, l'administration des Douanes¹³⁹⁸, ou les agents de finance poursuivant le paiement de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre comme l'Établissement des invalides de la mer¹³⁹⁹. Dans le cas où les créanciers ne procéderaient pas à l'opposition dans les trois jours de l'adjudication, la sanction est classique (et radicale) puisqu'ils sont totalement exclus de la procédure de distribution¹⁴⁰⁰.

L'adjudicataire d'une vente d'aéronef doit présenter, dans les cinq jours suivant l'adjudication, une requête au Tribunal de grande instance pour faire commettre un juge devant lequel il citera les créanciers par acte signifié aux domiciles élus, pour s'entendre sur

¹³⁹⁶ Les créanciers hypothécaires (et eux seuls) semblent échapper à cette obligation d'opposition, car on les reconnaît comme étant automatiquement liés aux poursuites. Cette exception tient du fait qu'alors même que le Code des transports dispose que « *seuls* » les créanciers opposant ne peuvent bénéficier de la distribution des deniers l'article 55 du décret n°67-967 du 27 octobre 1967 impose que « *la collocation des créanciers et la distribution des deniers sont faites entre les créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur ordre et entre les autres créanciers au marc le franc de leurs créances. Tout créancier colloqué l'est, tant pour son principal que pour ses intérêts et frais* ».

¹³⁹⁷ T. civ. Nantes, 29 juill. 1909 : Rev. Autran, t. XXVI, 164 ; Rec. Nantes 1911, 1, p. 37).

¹³⁹⁸ T. civ. Rouen, 21 juin 1909 : Rev. Autran, t. XXV, n° 200 ; Rec. Le Havre 1909, 2, 131.

¹³⁹⁹ CA Paris, 30 juin 1931 : Dor, Suppl., 9, p. 421.

¹⁴⁰⁰ Leur titre n'étant en principe pas forclus, ils ne peuvent concourir avec les créanciers hypothécaires ou les créanciers privilégiés ou chirographaires ayant fait opposition mais une fois ceux là désintéressés ils pourront se partager au marc le franc et en respectant les règles ordinaires et les droits de préférence les sommes restantes (s'il en reste).

la distribution amiable du prix¹⁴⁰¹ (A). Si les créanciers ne s'entendent pas sur la distribution du prix, un procès-verbal de leurs prétentions et contredits doit être établi et faire état, dans la huitaine, d'une demande de collocation contenant constitution d'avocat avec titres à l'appui¹⁴⁰², la distribution des deniers sera alors judiciaires (B).

A. La distribution amiable des deniers

920. Dès lors que les parties éprouvent des difficultés devant le partage des deniers, il devient nécessaire que le tribunal de grande instance procède au partage de ces derniers. Évidemment, une telle mesure peut sembler radicale, mais elle permet aux parties de s'assurer au mieux du respect de leurs droits et intérêts. La distribution judiciaire est en pratique la plus usitée, car les parties ne veulent pas risquer de perdre leur droit dans le partage.

921. En tout état de cause, pour pouvoir pratiquer au partage des deniers, il convient pour l'adjudicataire de saisir, par voie de requête et dans les cinq jours de l'adjudication, le président du tribunal de grande instance afin que ce dernier désigne un juge chargé de pratiquer la procédure de distribution. L'adjudicataire doit aussi convoquer¹⁴⁰³ les créanciers par signification afin que puisse être pratiqué la distribution amiable du prix¹⁴⁰⁴.

922. Dès la désignation du juge-commissaire, le poursuivant peut requérir de celui-ci l'ouverture de la procédure en règlement. Une fois celle-ci ouverte, le juge-commissaire fixe un jour de tentative de règlement amiable auquel sont convoqués¹⁴⁰⁵ les créanciers hypothécaires, les créanciers opposants, le saisi et l'adjudicataire. En principe, la distribution amiable doit intervenir dans les quinze jours suivant la convocation sans prorogation du délai en raison des distances.

¹⁴⁰¹ C. aviation civile, art. R 123-6 : L'acte de convocation est affiché dans l'auditoire du tribunal et inséré dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces judiciaires dans le ressort du Tribunal et dans le Bulletin officiel des annonces commerciales, le délai de convocation est de quinze jours (sans prise en compte des délais de distance).

¹⁴⁰² C. aviation civile, art. R 123-7, al. 1^{er}.

¹⁴⁰³ Décr. 27 octobre 1967, art. 50 : La convocation est doublée d'une publicité faite par voie d'affichage et de l'insertion d'une annonce légale.

¹⁴⁰⁴ Décr. 27 octobre 1967, art. 49 al. 2.

¹⁴⁰⁵ Par signification du créancier poursuivant au domicile élu pour les créanciers hypothécaires, et domicile réels pour les autres créanciers opposants.

923. Si des créanciers apparaissent comme n'étant pas encore inscrits pour faire valoir leurs droits, ils peuvent avoir recours à la procédure d'opposition¹⁴⁰⁶. Cette procédure d'opposition se trouve être une simple opposition à la délivrance du prix qui a pour effet d'inclure ces créanciers dans la distribution des deniers. Il faut, pour cela, que les créanciers opposants présentent leurs titres de créance au greffe (sauf s'ils ont déjà procédé à l'inscription de leurs droits antérieurement au jugement d'adjudication).

924. La procédure amiable aboutit à condition que tous les créanciers y consentent unanimement¹⁴⁰⁷. En principe, la collocation se fait entre les créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur ordre, puis entre les autres créanciers opposants au marc le franc¹⁴⁰⁸. Une fois l'ordre établi, le juge-commissaire dresse le procès-verbal de collocation et ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions garantissant les créances non admises en rang utile.

925. En revanche, l'absence ou le dissentiment d'un seul créancier inscrit ou opposant fait obstacle à tout règlement amiable et ouvre la procédure de règlement judiciaire.

B. La distribution judiciaire des deniers

926. Les créanciers vont être appelés devant le tribunal pour que celui-ci statue à l'égard de tous (même pour les créanciers privilégiés)¹⁴⁰⁹. Le jugement est signifié dans les trente jours suivant sa date aux avocats des parties présentes (aux domiciles des parties défaillantes). Elles pourront alors former appel pour contester la décision dans les dix jours suivant sa signification.

927. En matière aérienne, il est possible pour les créanciers de faire appel du jugement de distribution des deniers. Dans cette hypothèse, l'acte d'appel doit, à peine de nullité, contenir

¹⁴⁰⁶ Décr. 27 octobre 1967, art. 51.

¹⁴⁰⁷ T. civ. Abbeville, 4 juin 1883 : DP 1884, 2, p. 16.

¹⁴⁰⁸ Les frais et dépens ne sont en pas pris en compte sur les deniers à distribuer (sauf ceux de l'avocat le plus ancien) art. 56. Décret n°67-967, du 27 octobre 1967.

¹⁴⁰⁹ C. aviation civile, art. R. 123-7 al. 1er : « Dans le cas où les créanciers ne s'entendraient pas sur la distribution du prix, il sera dressé procès-verbal de leurs prétentions et contredits. Dans la huitaine, chacun des créanciers doit déposer au greffe du tribunal de grande instance une demande de collocation contenant constitution d'avocat avec titres à l'appui. A la requête du plus diligent, les créanciers sont, par simple acte d'avocat à avocat, appelés devant le tribunal, qui statue à l'égard de tous, même des créanciers privilégiés. »

l'assignation ainsi que l'énonciation des griefs contre le jugement. Le Code de procédure civile prévoit qu'à l'issue du délai d'appel, le juge désigné dresse dans les huit jours l'état des créanciers colloqués en principal, intérêts, et frais. C'est sur son ordonnance que le greffier délivre les bordereaux de collocation exécutoires contre la Caisse des Dépôts et Consignations. La même ordonnance va permettre la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués du registre des immatriculations. Cette radiation peut être pratiquée à la demande de toute partie intéressée.

928. La collocation devra s'opérer entre les créanciers selon que l'aéronef est immatriculé en France ou à l'étranger. Dans ce dernier cas il faut faire une distinction entre les aéronefs immatriculés dans des États partis à la Convention de Genève du 19 juin 1948, et les autres à qui les règles classiques du droit international privé français s'appliquent¹⁴¹⁰.

929. Dans les cas des aéronefs immatriculés dans un État partis à la Convention de Genève du 19 juin 1948, viennent en premier rang les créanciers privilégiés détenteurs de créances liées aux frais de justice¹⁴¹¹. Viennent ensuite les privilèges liés aux frais de sauvetage et de conservation¹⁴¹². Par la suite, les créanciers munis de droit créés conventionnellement¹⁴¹³ bénéficient du partage des deniers, il s'agit des créanciers ayant octroyé un *mort-gage* ou un *trust*. Enfin, les victimes de préjudices causés à la surface sont indemnisées. Cette catégorie connaît quelques difficultés à être indemnisée lorsque le préjudice s'est réalisé en France. En effet, il apparaît que les juridictions connaissent des complications quant aux calculs des 20 % sur lequel leur privilège s'étend. Il est certain que les sûretés conventionnelles ne peuvent leur être opposées qu'à hauteur de 80 %, mais il faut alors s'interroger sur la possibilité pour les autres privilèges de venir concurrencer celui des victimes pour les 20 % restant.

930. Lorsque l'aéronef est immatriculé en France, le droit interne prévoit que les privilèges liés au frais de justice précèdent ceux liés aux frais de sauvetage et de conservation¹⁴¹⁴¹⁴¹⁵.

¹⁴¹⁰ Chaque État fait alors jouer ses propres règles de droit international privé

¹⁴¹¹ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. VII §6.

¹⁴¹² Conv. Genève, 19 juin 1948, art. IV, b.

¹⁴¹³ Conv. Genève, 19 juin 1948, art. II §2.

¹⁴¹⁴ C. transports, art. L. 6122-16

¹⁴¹⁵ C. transports, art. L. 6122-18 : Dans le cas où une insuffisance de denier apparaîtrait, les deux dernières créances privilégiées venant dans l'ordre chronologiques inve

Viennent ensuite les hypothèques inscrites antérieurement aux autres privilèges que ceux prévus par l'article L. 6122-16 du Code des transports¹⁴¹⁶. La lecture de l'article L. 6122-19 du Code des transports laisse entendre d'une part que les privilèges de droit commun prennent place après les hypothèques prises sur l'aéronef, d'autre part que les hypothèques prises postérieurement aux privilèges de frais de justice et de sauvetages et conservations priment ces derniers.

931. En ce qui concerne le super-privilège des salaires, il apparaît que le Code de l'aviation civile lui accorde une place relativement ingrate. En effet, il ne devait pas en principe être invoqué dans le cas d'une vente sur saisie qui ne constitue qu'une réalisation partielle de l'actif¹⁴¹⁷. Toutefois, après une évolution jurisprudentielle¹⁴¹⁸ et législative¹⁴¹⁹ notable, puisque le Code de l'aviation civile ne fait pas état de ce super privilège, il doit en principe être payé nonobstant toute autre créance privilégiée, et doit s'exercer sur l'intégralité du patrimoine.

932. En matière maritime, à dater du procès-verbal dressé par le juge-commissaire constatant les prétentions et les contredits, les créanciers doivent, sous huit jours¹⁴²⁰, déposer au greffe une demande de collocation avec constitution d'avocat et titres à l'appui. À l'expiration de ce délai, le créancier le plus diligent va citer les autres intéressés devant le tribunal¹⁴²¹, ainsi que le saisi et l'adjudicataire. Le juge examine ensuite tous les titres des créanciers et va lui-même dresser l'état de la collocation avant de signifier sa décision aux intéressés. Il est intéressant de noter que le jugement arrêtant le règlement judiciaire n'est pas susceptible d'opposition, mais seulement d'appel. La matière maritime fixe le délai de l'appel

rse doivent être indemnisées.

¹⁴¹⁶ C. transports, art. L. 6122-19

¹⁴¹⁷ TGI Le Puy, 21 nov. 1986 : JurisData n° 1986-600042 ; JCP G 1987, II, 20756, J.-P. Le GALL

¹⁴¹⁸ en sens contraire à l'arrêt TGI, Le Puy, 21 nov. 1986, : T. com. Pointe-à-Pitre, 20 févr. 1981 : JCP G 1981, II, 19598, J.-P. Le GALL et CA Paris, 1re ch. B, 28 juin 1996, *Crédit Martiniquais c/ Pernot* : JurisData n° 1996-021682

¹⁴¹⁹ C. du travail, art. L. 3253-2.

¹⁴²⁰ Ce délai n'est pas à peine de forclusion, ainsi ce délai de huit jours n'est pas prescrit à peine de nullité et les créanciers peuvent produire jusqu'au règlement définitif opéré par le tribunal de grande instance. (Cass. civ., 25 avr. 1934 : DH 1934, p. 313).

¹⁴²¹ Il est admis qu'il doit convoquer tous les créanciers qui ont déposé leur demande de collocation mais aussi tous les créanciers hypothécaires et opposants.

à 10 jours à compter de la signification du jugement (auquel s'ajoutent les délais de distance prévus par la matière civile¹⁴²²).

933. La procédure de saisie-exécution est donc, en théorie, une procédure très efficace qui permet d'obtenir la vente du navire ou de l'aéronef pour que le créancier soit payé. Cependant, il apparaît que cette efficacité est limitée dans la mesure où un partage est fait par rang et que le créancier chirographaire qui pourrait être à l'origine de la saisie risquerait de ne pas être payé (surtout avec l'application de la règle de l'enchère minimum des aéronefs), et aurait « fait tout cela pour rien ». Il s'avère donc que si les mesures d'exécution sont souvent boudées, la faute revient à leur manque d'efficacité à garantir le paiement des intéressés. Ces derniers préfèrent alors souvent se tourner vers les mesures conservatoires qui leur garantissent davantage de chances d'être payés.

¹⁴²² Décret n° 67-967, du 28 octobre 1967, art. 53.

Chapitre II : L'intérêt réel des mesures conservatoires

Les créanciers bénéficient tous, en principe, d'un droit de gage général sur la totalité des biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, du débiteur, et, si les navires et les aéronefs sont des biens meubles offrant un véritable intérêt quant à leur valeur vénale et donc à leur gage éventuel, il n'en demeure pas moins que le législateur leur a accordé un statut tout à fait particulier. La saisie est conçue comme un moyen de pression dont le but est contraindre le débiteur à s'acquitter au plus tôt de sa dette. Pendant de nombreuses années, cette saisie faisait l'objet d'un texte spécial (les dispositions relatives à la saisie du décret n° 67-967 du 27 oct. 1967) en matière maritime. L'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010 est venue abroger ces dispositions spécifiques sans pour autant les mettre à jour. La matière est dès lors régie par les dispositions du décret n° 67-967 du 27 oct. 1967 ayant survécu à l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010 ainsi que quelques articles du Code des transports.

La saisie-exécution et la saisie conservatoire des meubles immatriculés sont des procédures relativement proches en théorie. Il s'avère pourtant en pratique que la première est rarissime alors que la seconde est très couramment utilisée et ce qu'elles concernent les aéronefs ou les navires. La raison principale de cette différence de fréquence d'utilisation procède vraisemblablement de la nécessité de posséder un titre exécutoire constatant une créance certaine liquide et exigible pour la saisie-exécution, alors que la saisie-conservatoire ne se fonde que sur la simple allégation de l'existence de la créance en son principe. La faveur offerte à la saisie conservatoire s'explique aussi par le fait que si la saisie-exécution conduit à la vente forcée du bien, alors que la saisie conservatoire rend le bien immatriculé indisponible en l'immobilisant. La saisie conservatoire ne répond pas aux exigences des voies d'exécution¹⁴²³ et ne cherche pas à faire procéder à la vente des biens. Il s'agit en réalité d'un moyen de pression, voire d'oppression¹⁴²⁴, efficace dont dispose le créancier pour se faire payer ou obtenir une garantie de la part du débiteur¹⁴²⁵. L'immobilisation entraîne alors des conséquences néfastes d'un point vu économique qui permet souvent de contrevenir à l'inertie

¹⁴²³ Com. 4 mars 2014, n°13- 10.092, Bull. d'actualité n°82, Lamy Droit de l'exécution forcée, avr. 2014 ; D. 2014. Chron. 1466, obs. LEBORGNE ; DMF 2014. 544, rapp. REMERY

¹⁴²⁴ C. NAVARRE-LAROCHE, *La saisie conservatoire des navires en droit français*, 2001, éd. Moreux.

¹⁴²⁵ A. ROSSI, *La nature d'une saisie conservatoire de navire*, thèse dactyl., 2004, Paris I, 2006, PUAM.

du débiteur. Il s'agit d'une procédure efficace (**Section I**) dont l'objet est d'immobiliser le bien et d'utiliser cette immobilisation comme un moyen de pression pour permettre au créancier d'être payé (**Section II**).

Section I : Une procédure efficace

Il est beaucoup reproché aux mesures d'exécution de soumettre les créanciers saisissants à des procédures qui sont à la fois lourdes et contraignantes. En effet, les créanciers sont obligés de remplir un grand nombre de mesures (en droit commun ils doivent remplir un cahier des charges par exemple etc.) ce qui permet de procéder à la vente du bien mais pas nécessairement de le rendre indisponible. Si l'indisponibilité est utile en matière immobilières (pour éviter notamment que le débiteur ne s'appauvrisse en vendant le bien à bas prix) elle est essentielle en matière mobilière. Les macromeubles sont des meubles destinés à se déplacer et donc il ne faut pas laisser le débiteur en disposer librement au risque de voir l'assiette des créanciers leur échapper physiquement.

Conscients de ces difficultés, les législateurs ont par mis en place des procédures qui permettent aux créanciers de voir leur demande rapidement entendue et appliquée. Ces procédures permettent de rendre rapidement et efficacement le bien indisponible. Cette indisponibilité est à la fois physique (puisque le bien est immobilisé, avec interdiction de quitter le port ou l'aéroport où il se trouve) et juridique (puisque le débiteur ne peut opérer aucun à aucun transfert de propriété du bien pendant toute la durée de la procédure à l'origine de cette indisponibilité). La procédure permettant de rendre le bien indisponible est donc une procédure de saisie conservatoire qui sont en matière de meubles immatriculés très prisées par les créanciers. Cette popularité est due à la simplicité de sa mise en œuvre (§1), notamment grâce au fait que le fond du litige n'entre pas dans le contentieux conservatoire. Il s'agit aussi d'une procédure très efficace, car réellement coercitive pour le débiteur qui va s'empresse de payer le créancier saisissant qui n'aura pas à partager le paiement en fonction de son rang avec d'autres créanciers (§2). Ce sont ces grandes qualités qui font de cette procédure une procédure à la fois prisée des créanciers saisissants, et redoutée par les débiteurs.

§1) Une procédure simplifiée

La procédure conservatoire est une procédure très efficace, car elle ne s'accompagne d'aucun contrôle au fond de la demande. Le fond du litige n'est pas une difficulté en la matière puisqu'il n'est pas porté à la connaissance du juge. Cette éviction du fond du litige se justifie par la nécessité de pouvoir agir rapidement et efficacement. Le juge ne peut donc pas se permettre de soumettre la procédure conservatoire à un contentieux lourd et complexe qui aurait pour conséquence de ralentir fortement la procédure. C'est pourquoi la procédure conservatoire a été pensée pour offrir une procédure rapide. Pour cela, le juge saisi ne procède qu'à un examen des conditions nécessaires à la mise en œuvre de la procédure (**A**), sans avoir pour autant vérifier leur bien-fondé. C'est une des raisons qui explique la popularité de la mesure et qui séduit beaucoup les créanciers saisissants, cette absence de contrôle au fond en fait une procédure très rapide (**§2**). Elle est pensée pour être la plus efficiente possible en faisant jouer justement les compétences d'un juge conscient des enjeux et des risques encourus par les créanciers.

A. Des conditions aisées à réunir

Pour pratiquer une saisie conservatoire, le créancier saisissant doit se fonder sur différents corps de règles à la fois internes, conventionnelles, et relatives à la créance (**1**), ainsi qu'à l'objet qu'il souhaite saisir (**2**).

1) Les conditions relatives à la créance

934. En matière de saisie-exécution, il apparaît que le créancier doit être en possession d'un titre exécutoire qui démontre donc l'existence d'une créance maritime qui serait certaine, liquide¹⁴²⁶ et exigible. En revanche, en matière de saisie conservatoire, les conditions relatives à la créance sont bien plus souples. En effet, la saisie conservatoire se fonde sur

¹⁴²⁶ Pour être considérée liquide, la créance doit être évaluée en argent sinon le titre exécutoire doit contenir tous les éléments qui permettent cette évaluation (Cass. 2e civ., 19 nov. 2008, n° 07-18.987 : JurisData n° 2008-045877 ; JCP 2008, IV, 3048)

l'allégation¹⁴²⁷ par le demandeur d'un « *droit ou d'une créance maritimes* »¹⁴²⁸. La créance n'a alors pas à répondre aux exigences de certitude¹⁴²⁹, d'exigibilité et de liquidité¹⁴³⁰.

935. Cette différence relative au fondement de la créance s'explique par le fait que contrairement à la saisie-exécution qui est une voie d'exécution, la mesure conservatoire est une procédure unilatérale qui ne nécessite pas de réflexion approfondie quant à l'existence de la créance, peu importe que l'urgence de la saisie soit manifeste ou non¹⁴³¹. Il faut noter que la condition d'urgence serait en la matière inutile puisque dès qu'une créance paraît fondée en son principe, l'urgence est présumée, du fait de la nature même des biens immatriculés qui peuvent à tout moment quitter leur port (ou aéroport).

936. La Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 n'admet en matière de saisie que les créances de nature maritime, tandis que le droit interne français, beaucoup plus souple, admet toutes les créances, quelle que soit leur nature. La Convention de Bruxelles procède dans son article 1^{er} à une énumération de toutes les créances maritimes (17 aux totales) qui permettent de faire jouer la saisie conservatoire, à condition d'alléguer de l'existence de cette créance (sans qu'il ne soit nécessaire d'en apporter la preuve¹⁴³²). La Convention de Bruxelles accorde donc la possibilité de pratiquer des saisies conservatoires, tant lorsque la créance a

¹⁴²⁷ Le terme d'allégation n'est pas aisé à déterminer, parfois les juges tentent de vérifier le caractère « *raisonnable* » de la créance : CA Caen, 9 oct. 2003, *navire Clipper Cheyenne* : DMF 2005, p. 131, obs. A. ROSSI ; DMF 2006, Hors-série n° 10, p. 42, obs. P. BONASSIES

¹⁴²⁸ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 1^{er} al. 1^{er}.

¹⁴²⁹ L'exigence de certitude a disparu sur demande de l'Association française de droit maritime qui s'est insurgée contre la première formulation de l'article 29 du décret de 1967 qui exigeait une créance certaine et qui a été modifié par le décret du 24 février 1971. Le rejet de la certitude de la créance comme fondement aux procédures conservatoire doit être approuvé dans la mesure où il permet aux créanciers d'agir dans l'urgence avec la célérité qui sied aux nécessités de cette procédure. Par ailleurs, il s'agit d'une procédure essentiellement unilatérale qui ne justifie pas le jeu d'un titre exécutoire. Enfin, le débiteur saisi a toujours la possibilité de se protéger contre l'immobilisation des meubles immatriculés grâce au référé en rétractation, en main levée ou grâce au jeu des demande d'autorisation de voyage.

¹⁴³⁰ Cass. com., 26 mai 1987 : DMF 1987, p. 645, CA Aix-en-Provence, 6 déc. 1995 : DMF 1997, p. 591, Com. 4 mars 2014, n°13-10.092, Bull. d'actualité n°82, Lamy Droit de l'exécution forcée, avr. 2014 ; D. 2014. Chron. 1466, obs. LEBORGNE ; DMF 2014. 544, rapp. REMERY

¹⁴³¹ La condition d'urgence n'est pas requise, Cass. 1^{re} civ., 18 nov. 1986, n° 85-11.324, *Atlantic Triton* : JurisData n° 1986-702166 ; JCP G 1987, IV, 37

¹⁴³² Cass. com., 5 oct. 2010 : DMF 2010, p. 917, obs. P. BONASSIES, Cass. com., 7 mai 2006 : DMF 2007, Hors-série n° 11, p. 52, Cass. com., 19 mars 1996 : DMF 1996, p. 503 : "*La saisie pouvait être autorisée sans que les saisissants aient à justifier en l'état de l'existence de la créance*". - Cass. com., 3 févr. 1998 : DMF 1998, p. 255, rapp. J.-P. RÉMERY

trait à la propriété ou à d'autres droits réels concernant le navire¹⁴³³, que lorsque la créance est fondée sur un droit personnel de nature contractuel. Ainsi, si les créances sont nées du fait de contrats relatifs à l'utilisation ou la location d'un navire par charte-partie¹⁴³⁴, au transport des marchandises par un navire en vertu d'une charte-partie, d'un connaissement ou autrement¹⁴³⁵, à des fournitures, quel qu'en soit le lieu, de produits ou de matériel fait à un navire en vue de son exploitation ou de son entretien¹⁴³⁶, la créance peut faire l'objet d'une procédure conservatoire, voire d'une procédure de saisie-exécution. Malgré une liste relativement longue, force est de constater que la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 ne prévoit pas le cas des créances contractuelles nées du manquement de l'une des parties aux obligations découlant du contrat de vente du navire¹⁴³⁷, ni des actes de baraterie¹⁴³⁸ du capitaine¹⁴³⁹, ni même un prêt à usage d'un mât qui ne semble pas constituer un acte de fourniture au sens de l'article 1k de la Convention¹⁴⁴⁰.

937. En revanche, le droit français admet les créances même non maritimes, non pas à condition que leur existence soit alléguée, mais à condition qu'elles paraissent fondées en leur principe¹⁴⁴¹, sans que le créancier n'ait à justifier d'un risque d'insolvabilité (ou d'une insolvabilité avérée) du débiteur. Le droit français accepte de mettre en œuvre les procédures conservatoires que la créance soit accessoire au navire ou non, qu'elle soit terrestre et non maritime ; d'ordre familial, ou professionnel, qu'elle trouve son fondement dans un acte ou dans un fait juridique ; dans un droit réel ou un droit personnel... Il n'y a donc, en droit

¹⁴³³ Conv. Bruxelles, 10 mai 1952, art. 1 o, p, q. il s'agit des droits de propriété, copropriété, hypothèque et mortgage.

¹⁴³⁴ CA Aix-en-Provence, 31 janv. 1991 : JurisData n° 1991-043775. - CA Aix-en-Provence, ch. 2, 27 juin 2012 : JurisData n° 2012-021981

¹⁴³⁵ CA Saint-Denis de la Réunion, 29 sept. 1989 : JurisData n° 1989-049887 ; Gaz. Pal. 1990, 1, somm. p. 113. - CA Aix-en-Provence, 26 janv. 1990 : JurisData n° 1990-044691. - CA Aix-en-Provence, 30 avr. 1991 : JurisData n° 1991-050700

¹⁴³⁶ CA Poitiers, 21 juill. 1994 : JurisData n° 1994-049960. - CA Aix-en-Provence, 29 juin 2011, n° 11/05895. - CA Montpellier, ch. 5 A, 8 avr. 2010, n° 09/06418 : JurisData n° 2010-021356

¹⁴³⁷ Cass. com., 9 mai 1990, n° 88-17.137 : JurisData n° 1990-701412 ; JCP G 1990, IV, p. 258 ; Bull. civ. IV, n° 138. - CA Rouen, 15 avr. 1982 : DMF 1982, p. 744. - T. com. Antibes, 27 nov. 1998 : DMF 1999, p. 917, Y. 0, p. 33, P. BONASSIES.

¹⁴³⁸ Désigne généralement, en droit maritime, la fraude que commet le capitaine,(...), au préjudice du droit de s armateurs ou des assureurs.

¹⁴³⁹ Cass. com., 21 juin 1983 : DMF 1985, p. 154

¹⁴⁴⁰ CA Rennes, 18 juill. 2005, n° 05/04519, n° 05/4363 : JurisData n° 2005-288631

¹⁴⁴¹ C. Transports, art. L. 5114-22.

français, aucune limitation de quelque sorte que ce soit pour qu'une créance serve de fondement à la saisie du navire¹⁴⁴². La position du droit français s'explique grâce à la théorie de l'unicité du patrimoine qui en fait le gage commun de toutes les dettes sans que la nature de la créance soit prise en compte. Ainsi, peu importe la nature de la créance¹⁴⁴³, dès lors qu'elle paraît fondée en son principe, le créancier peut saisir tout navire appartenant à son débiteur sans limitation d'aucune sorte, ce qui explique l'attractivité du droit français par rapport aux dispositions conventionnelles.

938. Cela étant, l'un des principes directeurs du droit des procédures civiles françaises est le respect d'une certaine idée de la proportionnalité¹⁴⁴⁴. La mesure exécutée sur un navire doit être raisonnable par rapport au montant de la créance due, que celle-ci soit conservatoire ou d'exécution forcée. En effet, il ne semble pas très logique d'accepter d'immobiliser un navire (avec les frais que cela engendre) ou de le vendre alors que la créance due est très nettement inférieure au montant de la vente ou des frais engendrés par l'immobilisation.

939. En matière d'aéronefs et de navire, la saisie conservatoire opère par une immobilisation de ceux-ci. Il ne faut en aucun cas confondre la saisie conservatoire avec une mesure administrative de rétention, qui permet d'immobiliser l'aéronef quand celui-ci ne remplit pas les conditions nécessaires pour se livrer à la circulation aérienne, ou que son pilote a commis une infraction¹⁴⁴⁵. Si la saisie conservatoire est très peu pratiquée en France, la saisie-exécution des aéronefs l'est encore moins. Ce qui s'explique notamment par la difficulté à mettre en place une telle procédure.

940. La pratique d'une procédure conservatoire n'est donc possible qu'avec l'accord du juge pour une créance fondée en son principe. Le fait que la créance soit fondée en son principe ne permet pas pour autant au créancier saisissant de saisir n'importe quel bien intégré

¹⁴⁴² Y. TASSEL, JCL transports, fasc. 885, *Navires et bateaux, mesures conservatoires*, 15 décembre 2015, n°59.

¹⁴⁴³ Y. TASSEL, JCL. Transports, n° 1128, 31 mai 2013 : « peu importe que la créance soit réelle ou personnelle, accessoire ou non au navire s'isi, terrestre ou maritime »

¹⁴⁴⁴ CPC, ex. art. L. 111-7 : « Le créancier a le choix des mesures propres à assurer l'exécution ou la conservation de sa créance. L'exécution de ces mesures ne peut excéder ce qui se révèle nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation ».

¹⁴⁴⁵ J.-B. RACINE, Saisie des navires, bateaux et aéronefs, Rép. Pr. Civ., n°195.

au patrimoine de son débiteur : il lui faut impérativement saisir le bien qui fait l'objet de la créance, donc un navire ou un aéronef.

2) Les conditions relatives au bien objet de la créance

Les meubles immatriculés sont des biens très particuliers qui se rapprochent des immeubles en matière de saisie notamment. Ainsi, leur saisie, loin d'être aisée, connaît de nombreuses restrictions tant en matière maritime **(a)** qu'en matière aérienne **(b)**.

a. *Quant au navire*

941. La procédure de saisie conservatoire est très importante en matière maritime, car le créancier encourt toujours un risque de voir son seul véritable gage (le navire) disparaître à chaque fois que ce dernier quitte le port, notamment lorsque le navire bat pavillon étranger ou qu'il appartient à une *single ship company*. Elle présente aussi l'avantage pour le créancier saisissant de plaider devant le tribunal du lieu où la saisie est pratiquée, et d'ainsi échapper aux règles classiques du droit des procédures civiles selon lesquelles le tribunal compétent est celui du défendeur (auquel cas le tribunal compétent se révèle souvent être un tribunal étranger).

942. La Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 ne s'applique pas à la procédure applicable aux saisies conservatoires des navires¹⁴⁴⁶, mais renvoie la question à la loi

¹⁴⁴⁶ Les procédures conservatoires ne sont pas des actions portant sur le fond de l'obligation. Les procédures conservatoires n'ont pas pour objectif de perdurer dans le temps et l'obtention d'un titre exécutoire nécessite en principe d'agir sur le fond (Cass. com., 14 oct. 1997 : Bull. civ. 1997, IV, n° 259 ; DMF 1998, p. 24, rapp. J.-P. RÉMERY ; Rev. arb. 1998, p. 369, note Ph. THÉRY ; RTD civ. 1998, p. 483, obs. R. PERRON). L'action au fond est prévue par la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 qui donne un délai au demandeur pour introduire son action devant le tribunal compétent (lorsque celui-ci n'est pas celui du lieu de la saisie, ou qu'une clause compromissoire ou attributive de juridiction a été introduite dans l'acte à l'origine de la créance). La compétence de la juridiction au fond n'est pas fondée sur le simple fait que la saisie conservatoire ait été pratiquée en France (Cass. 1re civ., 11 févr. 1997, *navires Taganroga et Razna* : DMF 1997, p. 616, note P. BONASSIES ; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé* : Dalloz, 5e éd., 2006, n° 59-60). Le Code des procédures civiles d'exécution impose aux créanciers ayant mis en place une mesure conservatoire d'agir dans le mois qui suit au fond du litige sans quoi sa demande initiale sera frappée de caducité (C. des procédures civiles d'exécution, L. 511-7) mais cette règle n'est pas appliquée lorsque les procédures conservatoires sont mise en œuvre en application de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 (Cass. com., 17 sept. 2002, *navire Regent Spirit* : DMF 2002, p. 975, obs. J.-P. RÉMERY ; RTD com. 2003, p. 210, obs. Ph. DELEBECQUE. - CA Douai, 29 sept. 2005, DMF 2007, p. 517, obs. P. PESTEL-DEBORD. - Contra, CA Montpellier, 1er déc. 2003, *navire Sargasso* : DMF 2004, p. 435, obs.

nationale. En conséquence, c'est le droit français qui règle les questions de procédures relatives à la demande d'autorisation de saisir un navire.

943. Ainsi, la Cour de cassation¹⁴⁴⁷ applique les règles de procédures françaises pour les saisies de navires pratiquées en France, mais laisse opérer, en matière de saisie exécution, certaines règles édictées par la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, lorsque les intérêts des parties sont en jeu. Elle a cependant fait le choix d'une application restreinte de la Convention¹⁴⁴⁸. En effet, celle-ci est habituellement d'application universelle (au sens où en général les juridictions des États contractants appliquent la Convention même dans les litiges concernant des ressortissants d'États non contractants). Il apparaît que lorsque la saisie d'un navire battant pavillon d'un État contractant a été faite dans le port d'un État non contractant, une solution protectrice des intérêts du créancier saisissant de la Cour de cassation autorise la multiplication des saisies (sur le même navire, pour la même créance et par le même demandeur). Elle exclut délibérément l'application de l'article 3 de la Convention de 1952¹⁴⁴⁹ pour protéger les droits des créanciers saisissants ressortissants qui auraient pu bénéficier du jeu de la Convention si la saisie initiale avait eu lieu dans un État contractant. L'article 8 de la Convention du 10 mai 1952 prévoit son applicabilité dès lors que la saisie est pratiquée dans un État contractant sur un navire immatriculé dans un autre État contractant. Lorsque la saisie est pratiquée par un État contractant sur un navire battant pavillon d'un État non contractant¹⁴⁵⁰, le saisissant est admis, par la Convention elle-même¹⁴⁵¹, à pratiquer la saisie sur une créance énumérée par la Convention de 1952, ou toutes autres créances prévues par la loi nationale de l'autorité qui ordonnera la saisie. Ainsi, si la saisie est pratiquée en France, le

L. ESNARD et J.-P. RÉMERY ; DMF 2005, Hors-série n° 9, p. 60, obs. P. BONASSIES). Dans le cas où la procédure conservatoire aurait été mise en place en application de la Convention de Bruxelles, le juge doit proposer un délai pour agir au fond, à son expiration si aucune procédure au fond n'a été lancée par le créancier alors seule la main levée de la procédure conservatoire pourra être demandée par le débiteur.

¹⁴⁴⁷ Cass. com., 8 mars 2011, *navire Indian Empress* : DMF 2011, p. 424, rapp. A. Potocki, obs. Y. TASSEL ; Rev. dr. transp. 2011, comm. 84, obs. M. NDENDÉ ; JDI 2011, 631, note G. CUNIBERTI.

¹⁴⁴⁸ T. com. Cannes, 25 sept. 2008, *navire Indian Empress* : DMF 2009, p. 167, obs. crit. A. VIALARD.

¹⁴⁴⁹ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art 3, pt. 3 : « *Un navire ne peut être saisi et caution ou garantie ne sera donnée, plus d'une fois dans la juridiction d'un ou plusieurs des Etats Contractants, pour la même créance et par le même demandeur* »

¹⁴⁵⁰ Comme par exemple le Japon ou les Etats-Unis.

¹⁴⁵¹ Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art 8 § 2 : « *un navire battant pavillon d'un État non contractant peut être saisi dans l'un des États contractants en vertu d'une des créances énumérées à l'article 1er ou de toute autre créance permettant la saisie d'après la loi de cet État* ».

créancier pourra se fonder sur une créance maritime ou toutes autres créances répondant aux exigences du droit français.

944. La question s'est posée de savoir si la saisie conservatoire devait faire l'objet d'une publicité. En effet, si elle n'empêche pas d'hypothéquer ou de vendre un navire elle n'aurait alors qu'un rôle informatif. La jurisprudence de la Cour d'appel d'Aix en Provence s'est prononcée une fois sur l'absence de sanction liée à l'absence de publicité, tout en rappelant que cette absence de publicité sur le registre des inscriptions était sanctionnée par une inopposabilité de la saisie aux tiers dans le cas d'une hypothèque¹⁴⁵². Cette jurisprudence est cependant unique et contestable. En effet, l'hypothèque et la saisie (conservatoire comme d'exécution) sont des mesures de nature différente, il semble alors très étrange d'accorder à la décision de saisie-conservatoire une autorité aussi importante. Cette position se justifie par la nécessité de garantir à la saisie conservatoire une efficacité réelle ce qui n'est rendu possible que par le fait que cette procédure est inopposable aux tiers.

945. Une question se pose quant à la saisie des navires : est-il possible de saisir des navires qui n'appartiennent pas au débiteur ? Cette question doit être étudiée sous différentes approches. En effet, il faut dans un premier temps s'interroger sur l'opportunité de saisir un navire qui a été transféré entre les mains d'un nouvel acquéreur. La jurisprudence a suivi, sur cette question, deux évolutions contraires. Le premier développement autorisait la saisie dès lors que la créance était relative au navire (au regard de la Convention de 1952), en vertu du droit de suite que possèdent tous les créanciers¹⁴⁵³. Par la suite, la jurisprudence a adopté une position inverse en décidant que dès lors que le navire a fait l'objet d'un transfert de propriété, aucune saisie conservatoire n'est possible, à moins que le saisissant ne se prévale d'une

¹⁴⁵² CA Aix-en-Provence 25 févr. 1981 : DMF 1982, p. 20, M. RÉMOND-GOUILLOUD a statué que « l'absence de mention de la saisie conservatoire sur la fiche matricule du navire n'est assortie d'aucune sanction, mais le défaut d'inscription de celle-ci sur le registre des hypothèques comporte une sanction qui est non pas la nullité de la saisie, mais son inopposabilité aux tiers, en particulier à l'acheteur du navire, l'inopposabilité entraînant elle-même la mainlevée.

¹⁴⁵³ Com. 31 mars 1992, n° 90-17.337, Bull. civ. IV, no 137 ; DMF 1992. 321, obs. Y. TASSEL avait décidé par un motif d'ordre général sur le fondement de la Convention de 1952 que « le titulaire d'une créance maritime peut saisir le navire auquel la créance maritime se rapporte, même si le propriétaire l'a vendu depuis la naissance de la créance ». dans le même sens : CA Aix-en-Provence, 25 févr. 1986, DMF 1987. 164, obs. PESTEL- DEBORD., CA Montpellier, 1er juin 1995, DMF 1995. 918, note TASSEL. – CA Douai, 12 sept. 1996, DMF 1997. 36, obs. GAUTIER

créance privilégiée¹⁴⁵⁴. Cette exception se comprend à la lumière de la Convention du 10 mai 1952 qui ne prévoit pas de droit de suite, sauf dans le cas où la créance est née d'un privilège conféré par la loi applicable par le juge saisi, ou la Convention de 1952 qui octroie ce droit pour certains privilèges spéciaux et les hypothèques maritimes. Le privilège en question doit donc non seulement exister, mais aussi ne pas être éteint. En effet, le Code des transports prévoit que deux mois après la publication de la vente du navire, le privilège est éteint (dans le cas où la vente aurait été réalisée en justice, aucun délai n'est nécessaire pour l'extinction du privilège). En droit interne français (saisie en France d'un navire immatriculé en France par un saisissant français), il est parfaitement envisageable de procéder à la saisie du navire transféré entre les mains d'un tiers en vertu du droit de suite qui est attaché aux créances.

946. Une autre question se pose : est-il possible de saisir un navire non pas pour les dettes de son propriétaire, mais de son affréteur ? En droit interne, la Cour de cassation a estimé qu'il n'est pas possible de procéder à la saisie des biens d'un tiers (du frêteur-armateur) pour les dettes d'un affréteur¹⁴⁵⁵. La Cour de cassation avait estimé que la saisie n'était pas possible dans la mesure où le saisissant savait que l'affréteur n'était pas le propriétaire du navire. La Cour de cassation tempère donc sa décision en usant de la théorie de l'apparence, et en décidant que si le saisissant a pu légitimement croire qu'il avait contracté avec le propriétaire, alors il peut saisir provisoirement le navire pour les dettes de l'affréteur. A nouveau, il faut ajouter à cette exception celle des créances privilégiées. Cette position est critiquée notamment par Mme Navarre-Larroche qui relève que :

« L'essence même du droit de suite est de permettre la saisie d'un bien sur lequel le débiteur ne dispose plus d'aucun droit et qui se trouve détenu juridiquement par une tierce personne qui a acquis

¹⁴⁵⁴ CA Aix-en-Provence, 1er juill. 1993, DMF 1993. 726. – CA Aix-en-Provence, 15 mai 1996, DMF 1997. 598, obs. TASSEL. – CA Montpellier, 31 juill. 1996, DMF 1997. 31, obs. ARNAUD. – P. BONASSIES, *Le droit positif en 1997*, hors-série, DMF 1998, n° 67. – CA. Montpellier, 19 mars 1987, DMF 1988. 539 et surtout Com. 4 octobre 2005, DMF 2006. 47, note P. BONASSIES ; Rev. crit. DIP 2006. 405, note H. MUIR WATT ; JDI 2006. 601, note G. CUNIBERTI. – P. BONASSIES et Ph. DELEBECQUE, *Le droit positif en 2005*, hors-série, DMF 2006, n° 55, p. 43 : « par application des articles 3 et 9 de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, la saisie conservatoire d'un navire n'appartenant plus au débiteur ne peut être autorisée que si le saisissant se prévaut d'une créance privilégiée au sens de la loi du for ».

¹⁴⁵⁵ Com., 22 fév. 1983, DMF 1984. 332, obs. R. A. ; solution maintenue par la cour de renvoi : Pau, 6 déc. 1984, DMF 1985. 589

ultérieurement des droits sur la chose. Pourtant, la position du créancier vis-à-vis de l'affréteur est ici tout autre. En effet, le créancier cherche à saisir le navire sur lequel l'affréteur n'a jamais eu aucun droit réel, mais qui détient matériellement ledit navire en vertu du contrat d'affrètement, alors que celui-ci a toujours été la propriété d'une tierce personne »¹⁴⁵⁶

947. Il semble donc qu'il faut analyser le jeu du privilège comme une sorte d'« action *in rem* à la française »¹⁴⁵⁷ qui ne s'assume pas. Cette prise de position peut s'expliquer par la nature même de la saisie conservatoire qui est un moyen de pression que possède le créancier pour se payer par son débiteur, qui est, en général, moins le propriétaire que l'exploitant¹⁴⁵⁸. Ainsi, certains auteurs¹⁴⁵⁹ se prononcent en faveur d'une étendue de cette possibilité de saisir provisoirement un navire par les créanciers de l'affréteur même s'ils ne bénéficient pas de privilèges. Malgré certaines contestations¹⁴⁶⁰, cette position semble plus favorable aux créanciers et met l'affréteur face à ses responsabilités.

948. La Convention de Bruxelles prévoit¹⁴⁶¹ que la saisie d'un navire affrété peut être envisagée dans le cas où l'affrètement à coque nue¹⁴⁶² a été remis avec de la gestion nautique et qu'il existe une créance maritime « relative à ce navire ». En précisant qu'aucun autre navire appartenant au propriétaire ne peut faire l'objet d'une saisie, la Convention de 1952

¹⁴⁵⁶ C. NAVARRE-LAROCHE, *La saisie conservatoire des navires en droit français*, 2001, éd. Moreux.

¹⁴⁵⁷ I. ROSSI, *La nature d'une saisie conservatoire de navire*, thèse dactyl., 2004, Paris I, 2006, PUAM, p. 159, J. –B. RACINE, *Saisie des navires, bateaux et aéronefs*, Rép. Pr. Civ., janv. 2016, n°117.

¹⁴⁵⁸ A. VIALARD, *La saisie conservatoire du navire pour dettes de l'affréteur à temps*, DMF 1985. 579, spéc. p. 587

¹⁴⁵⁹ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n°351.

¹⁴⁶⁰ R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, p. 233, n°189.

¹⁴⁶¹ Conv. Bruxelles, 10 mai 1952, art. 3 §4 al. 1^{er}.

¹⁴⁶² Le fréteur s'engage contre le paiement d'un loyer, à mettre pour un temps défini, à la disposition d'un affréteur un navire déterminé, sans armement ni équipement, ou incomplet. L'affréteur dispose de la gestion nautique et commerciale et est responsable des dommages subis par le navire au cours de son exploitation.

En revanche, le fréteur est responsable des dommages subis par la marchandise du fait du défaut de navigabilité initiale ou du vice propre du navire.

L'affrètement « coque nue » est aussi utilisé comme mode de financement par des armateurs qui n'ont pas la surface financière pour acheter un navire. Ce type de contrat peut être, dans ce cas, assorti de la clause « avec option d'achat ». (http://www.lantenne.com/L-affretement-coque-nue_a14438.html au 28/10/2016)

fait apparaître (à nouveau) le caractère *in rem* des créances maritimes. La saisie conservatoire s'applique :

« Également à tous les cas où une personne autre que le propriétaire est tenue d'une créance maritime »¹⁴⁶³

949. Cette stipulation conventionnelle permet donc d'appliquer la saisie conservatoire à tous les navires soumis à une convention d'affrètement à temps¹⁴⁶⁴, et affréter au voyage¹⁴⁶⁵. La saisie d'un navire pour les dettes de l'affréteur (non-propriétaire) doit répondre à certaines conditions pour être possible. D'une part, et en toute logique du fait de l'application de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, il faut une créance maritime qui doit, et c'est une particularité, être relative au navire. Il faut comprendre que cette créance doit en réalité être née du chef du navire affrété (trouver sa cause en lui¹⁴⁶⁶).

950. Dans le cas où, contrairement au raisonnement adopté jusqu'ici, la saisie est demandée pour les dettes de l'affréteur durant l'exécution du contrat d'affrètement, la question se pose de pratiquer la saisie pour les dettes de l'affréteur postérieurement à la nouvelle délivrance du navire (soit après la fin du contrat d'affrètement).

951. La Convention de Bruxelles de 1952, mettant en œuvre les saisies en se fondant sur des créances *in rem*, et ne précisant pas dans son article 3§4 si le contrat d'affrètement doit avoir pris fin ou pas, permet a priori de telles saisies même après la livraison du navire¹⁴⁶⁷.

¹⁴⁶³ Conv. Bruxelles, 10 mai 1952, art. 3 §4 al. 2.

¹⁴⁶⁴ Le fréteur s'engage à mettre un navire armé à la disposition de l'affréteur pour un temps défini, qui peut être de très longue durée. Quand le chargeur est prêt à assurer la gestion commerciale du navire mais ne veut pas se préoccuper de la gestion nautique beaucoup plus spécialisée, il affrète à temps.

C'est aussi un type d'affrètement utilisé par les armateurs de ligne régulière auxquels il permet plus de souplesse. Lors de l'ouverture d'une ligne, par exemple, cela peut leur permettre de ne pas investir immédiatement. La plupart des armateurs ont des flottes mixtes composées de navires en propriété et de navires affrétés. (http://www.lantenne.com/L-affretement-a-temps-time-charter_a14437.html au 28/10/2016).

¹⁴⁶⁵ Le fréteur met à disposition un navire, mais conserve la gestion nautique et commerciale. L'affréteur ou le chargeur utilise la capacité du navire pour transporter de façon ponctuelle ou pour plusieurs voyages un lot de marchandises d'un port à un autre. (http://www.lantenne.com/L-affretement-au-voyage-voyage-charter_a14436.html au 28/10/2016)

¹⁴⁶⁶ Y. TASSEL, *Saisie conservatoire du navire - Commentaires*, J.-Cl. Transport, fasc. 1128, 2013, n° 50

¹⁴⁶⁷ T. com. Nantes, 3 sept. 1991, DMF 1991. 726. com. Y. TASSEL - CA. Rennes, 25 sept. 2012, *Navire Pioneer Atlantic*, RG no 12/00623 et 12/00665, DMF 2013. 333, note DELEBECQUE ; DMF, juin 2013, hors-série no 17, p. 52, obs. DELEBECQUE.

Les juridictions du fond françaises¹⁴⁶⁸, comme la Cour de cassation, semblent suivre cette analyse et ont décidé que par application de l'article 3 de la Convention de Bruxelles :

« Le titulaire d'une créance maritime née pendant le temps où le navire auquel elle se rapporte était affrété avec remise de la gestion nautique, peut saisir le navire, même si le contrat d'affrètement a pris fin »¹⁴⁶⁹.

952. Cette position est malgré tout choquante, car si le but de la saisie conservatoire est de faire pression sur le débiteur pour que le créancier soit payé, en quoi faire pression après le contrat d'affrètement (et donc sur le propriétaire du navire qui n'est pas le débiteur) assurera le paiement du créancier ? Le propriétaire va alors subir un préjudice (lié à l'immobilisation de son navire) pour des dettes qu'il n'a jamais contractées. P. Bonassies a d'ailleurs déduit de ces saisies qu'elles revenaient à :

« Frapper le fréteur propriétaire d'une véritable expropriation privée »¹⁴⁷⁰.

953. Cette position est si choquante qu'un certain nombre de juridictions du fond ont refusé de la mettre en œuvre¹⁴⁷¹. M. Bonassies estime qu'il faudrait limiter cette pratique aux saisies fondées uniquement sur des créances privilégiées¹⁴⁷². Cette solution (qui a inspiré la rédaction de l'article 3 §1e de la Convention du 12 mars 1999) ne semble pas plus juste ni plus efficace, puisqu'il ne s'agit pas ici du droit de suite, mais bien de forcer le débiteur. Or, à nouveau, le propriétaire ne l'est et n'a pas à être forcé pour autrui. C'est pourtant la solution appliquée par les juridictions françaises même lorsqu'elles ne se fondent pas sur la Convention de Bruxelles, mais sur le droit interne pour rendre leur décision. Il faut que la créance soit

¹⁴⁶⁸ T. com. Nantes, 3 sept. 1991, DMF 1991. 726, note TASSEL. – CA Douai, 24 sept. 1998, DMF 1998. 1049. – P. BONASSIES, *Le droit positif en 1998*, hors-série, DMF 1999, no 55.

¹⁴⁶⁹ Com. 13 déc. 1994, n°92-14.307, Bull. civ. IV, no 377.

¹⁴⁷⁰ P. BONASSIES, *Le droit positif français en 1985*, DMF 1986. 3, spéc. p.14.

¹⁴⁷¹ CA Aix-en-Provence, 28 févr. 1996, DMF 1997. 594, obs. TASSEL, qui subordonne la saisie d'un navire redélivré à l'existence d'une créance privilégiée. - CA Rouen, 22 mai 2003, DMF 2003. 737, note PESTEL-DEBORD.

¹⁴⁷² P. BONASSIES, *Le droit positif français en 1991*, DMF 1992. 83, spéc. p.86.

privilegiée pour que le créancier bénéficie d'un droit de suite sur le navire¹⁴⁷³. User de la terminologie « droit de suite » semble pourtant critiquable, car le navire n'a en réalité jamais quitté (juridiquement) les mains de son propriétaire, et l'affrètement ne peut pas être analysé systématiquement comme une apparence trompeuse. En effet, le créancier est en général informé du fait que son débiteur est un affréteur et non pas le fréteur. Or, le droit de suite est utilisé en principe quand il y a eu un transfert de propriété, transfert qui, en cas d'affrètement, n'a jamais eu lieu. Il faudrait peut-être que le droit français admette que certaines créances sont *in rem*, plutôt que de faire le choix de laisser les juges déformer des concepts juridiques sans complexe.

954. Enfin, un cas particulier doit attirer l'attention des créanciers lorsque les navires appartiennent à une flotte d'État gérée par une société juridiquement indépendante qui en est formellement le propriétaire. Il se pose alors la question de savoir s'il est possible de saisir (de manière conservatoire) ces navires pour les dettes d'un État, en considérant que la société propriétaire du navire n'est finalement qu'une émanation de l'État débiteur. Une autre question doit être posée : est-il possible de saisir (en tant que créancier de la société) un navire qui appartient à une société qui est une émanation de l'État ? Il existe un risque non négligeable pour les créanciers de chercher à saisir un navire appartenant à une émanation de l'État, car il peut leur être opposé une immunité d'exécution¹⁴⁷⁴. S'il n'est pas possible de saisir un navire d'État, il faut malgré tout s'interroger sur le fait de savoir s'il est possible de saisir un navire d'une émanation de ce dernier. En effet, le jeu de la théorie de l'apparence permet de contourner la propriété morcelée et les *single ship compagnies*. Il semble donc logique de chercher à faire de même en matière d'émanation de l'État. La jurisprudence a fait le choix d'apporter une réponse quasi-identique dans les deux situations. Les juges français permettent la saisie de navires au nom de la théorie de l'émanation d'État, mais sous conditions. En effet, la Cour de cassation, très attachée à cette idée de fictivité de la société propriétaire du navire, se fonde sur le patrimoine propre de celle-ci pour savoir si une saisie est possible ou non. Ainsi, la Cour de cassation a réitéré ses conditions dans plusieurs arrêts, en rappelant que :

¹⁴⁷³ T. com. Nantes, 3 sept. 1991, DMF 1991. 726. comm. Y. TASSEL.

¹⁴⁷⁴ Civ. 1re, 4 févr. 1986, DMF 1986. 346, Rev. crit. DIP 1986. 718, note MAYER ; JDI 1987. 112, note JACQUET

« L'allégation selon laquelle un État [en l'espèce l'Ukraine] a eu pour but, dans la création de sociétés d'armement, de limiter le gage de ses créanciers maritimes, ne démontre pas, par elle-même, que ces sociétés seraient fictives et ne constitueraient que des émanations de cet État, dès lors qu'elles possèdent un patrimoine propre »¹⁴⁷⁵.


Selon M. Rémerly, pour qu'une personne morale bénéficie aujourd'hui de la qualification d'émanation d'État et puisse être assimilée à ce dernier, il faut démontrer :

« L'inexistence d'un patrimoine propre affecté à chaque entreprise publique et distincte tant de celui de l'État que de l'organisme débiteur considéré »¹⁴⁷⁶.

955. Ainsi, dans le cas où une personne morale publique ne posséderait pas d'autonomie patrimoniale par rapport à l'État, elle serait considérée comme une émanation de celui-ci et les navires qu'elle possède pourraient être saisis pour les dettes de l'État¹⁴⁷⁷. Ce critère était déjà connu en matière de groupe de sociétés, le défaut d'autonomie patrimoniale est en réalité le critère de la confusion des patrimoines qui entraîne la fictivité d'au moins une personne morale, car, comme le souligne M. Delebecque :

« Il est difficile de concevoir que deux, voire trois, personnes distinctes soient titulaires d'un seul et même patrimoine »¹⁴⁷⁸.

956. Les restrictions en matière maritime ne sont pas suffisamment compromettantes pour mettre à mal les saisies conservatoires de navires. Pourtant, force est de constater que le droit

¹⁴⁷⁵ Civ. 1re, 6 juill. 1988, *navire Filaret*, DMF 1988. 595, note Warot ; JDI 1989. 376, obs. KAHN, CA Rouen, 23 déc. 1985, DMF 1986. 349, Com. 1er oct. 1997, DMF 1998. 17, rapp. RÉMERY, obs. DELEBECQUE, Rev. crit. DIP 1997. 751, rapp. RÉMERY, Civ. 1re, 4 janv. 1995, no 93-10.175 , Bull. civ. I, no 6 ; JDI 1995. 649, obs. MAHIOU, Civ. 1re, 21 juill. 1987, *Benvenuti*, Rev. crit. DIP 1988. 347, note RÈMOND-GOUILLOUD ; JDI 1988. 108, note KAHN, Civ. 1re, 15 juill. 1999, no 97-19.742, Bull. civ. I, no 241 ; JDI 2000. 45, note COSNARD.

¹⁴⁷⁶ Com. 1er oct. 1997, DMF 1998. 17, rapp. RÉMERY, Rev. crit. DIP 1997. 751, rapp. RÉMERY.

¹⁴⁷⁷ CA. Aix-en-Provence, 25 nov. 1986, DMF 1987. 453, qui avait déclaré : « La théorie de l'émanation [...] suppose au premier chef la preuve rapportée par le saisissant que la société sur laquelle est pratiquée la saisie puisse être considérée comme étant une façade juridique derrière laquelle s'abrite le seul État [malgache], qui puisse être retenu comme unique propriétaire des actions » ; V. aussi CA Rouen, 17 déc. 1992, DMF 1993. 359.

¹⁴⁷⁸ Com. 1er oct. 1997, DMF 1998. 17, rapp. RÉMERY, obs. DELEBECQUE

aérien n'a pas suivi la même logique, préférant se soumettre à d'autres impératifs que ceux du créancier. Le législateur a multiplié les restrictions en la matière si bien que les saisies conservatoires sont devenues résiduelles.

b. Quant à l'aéronef

957. En matière d'aéronef, la saisie conservatoire est, comme en matière maritime, conçue davantage comme un moyen de pression - dont le but est de contraindre le débiteur - que comme un préalable à la procédure de vente forcée. L'utilisation de cette procédure est très courante en droit maritime, mais beaucoup plus rare en matière aérienne. La France n'a pas ratifié la Convention de Rome du 29 mai 1933 relative à la saisie conservatoire des aéronefs¹⁴⁷⁹ en la matière, si bien que c'est le législateur français qui est en charge de l'encadrer. Ainsi, la saisie des aéronefs est encadrée par les articles L. 6123-1 et L. 6123-2 du Code des transports, auquel s'ajoutent les articles R. 123-9 du Code de l'aviation civile, et surtout le droit commun des procédures conservatoires¹⁴⁸⁰. En matière de saisie conservatoire d'aéronef, il faut reconnaître que les législateurs ne les autorisent que dans de très rares cas, les laissant davantage être spectre terrifiant qu'une mesure effective. En effet, ces mesures ne peuvent concerner les aéronefs (quelle que soit leur nationalité) affectés à un service d'État ou à des transports publics¹⁴⁸¹.

958. Le choix de limiter l'utilisation de cette procédure en matière d'aéronef s'explique par le fait que les immobilisations d'aéronef et les conséquences financières de la saisie sont tellement coûteuses (économiquement et matériellement), qu'il est nécessaire d'étudier très attentivement l'intérêt de cette saisie. Il faut en pratique vérifier si les conséquences financières de la saisie ne sont pas disproportionnées eu égard aux montants des créances à couvrir¹⁴⁸².

¹⁴⁷⁹ M. JUGLART, DU PONTAVICE, DUTHEIL de La ROCHÈRE et MIL, *Traité de droit aérien*, t. 1, 1989, LGDJ, n°588. CF : Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, §1, A) a. i.

¹⁴⁸⁰ R. PERROT et Ph. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3e éd. 2013, n° 1305

¹⁴⁸¹ C.civ. art. 2284.

¹⁴⁸¹ C. Transports, art. L. 6123-1 : Sans préjudice des procédures spéciales prévues par la présente partie, les aéronefs français et étrangers, affectés à un service d'État ou à des transports publics, ne peuvent faire l'objet d'une ordonnance de saisie conservatoire que si la créance porte sur les sommes dues par le propriétaire à raison de l'acquisition de ces aéronefs ou de contrats de formation ou de maintenance liés à leur exploitation.

¹⁴⁸² M. THYRAUD, Sénat, Rapp. au nom de la Commission des lois, n° 173, 1986-1987, 8 avr. 1987.

959. En principe, l'article R. 123-9 al. 1^{er} du Code de l'aviation civile permet à tout créancier de pratiquer une saisie conservatoire sur un aéronef (quel que soit sa nationalité). Pour la pratiquer, le créancier saisissant doit saisir le juge d'instance du lieu où l'aéronef a atterri. C'est ce dernier qui, en principe, peut prononcer l'immobilisation de l'appareil jusqu'à ce que :

« Le propriétaire offre de déposer un cautionnement égal au montant de la créance réclamée et il peut ordonner cette mainlevée en fixant le montant du cautionnement à fournir au cas de contestation sur l'étendue de la créance. Ce cautionnement sera déposé à la Caisse des Dépôts et consignations »¹⁴⁸³.

960. La jurisprudence a estimé, dans un premier temps, que la saisie conservatoire des aéronefs devait répondre simplement aux exigences du droit commun. Cela se traduisait par l'idée que le créancier pouvait simplement se prévaloir d'une créance paraissant fondée en son principe, et dont le recouvrement semblait éventuellement être en péril¹⁴⁸⁴. Cette faveur accordée aux créanciers a été mise à mal par la loi du 19 juin 1987 qui a imposé l'article L. 123-2 du Code de l'aviation (aujourd'hui abrogé, ses dispositions ont été reprises dans l'actuel article L. 6123-1 du Code des transports). L'objectif de la réforme était d'une part d'ordre diplomatique, car certaines saisies d'aéronefs étrangers avaient affecté les relations diplomatiques de la France avec certains pays étrangers¹⁴⁸⁵. D'autre part, la réforme avait pour ambition de préserver la continuité du transport aérien et d'éviter des perturbations du trafic et, par-là, des troubles des usagers dans leur voyage.

961. À la condition classique de la créance apparaissant fondée¹⁴⁸⁶, et après un amendement adopté par le sénat¹⁴⁸⁷, il a été décidé que pour pouvoir faire jouer la saisie conservatoire d'un aéronef il fallait, quelle que soit sa nationalité, vérifier quel était son objet

¹⁴⁸³ C. aviation civile, art. R. 123-9, al. 2.

¹⁴⁸⁴ Civ. 1re, 13 mars 1985, Rev. crit. DIP 1986. 510, note RÈMOND-GOUILLOUD ; RFD aérien 1986. 84, concl. GULPHE ; JCP 1986. II. 20525, concl. GULPHE ; JCP E 30 mai 1985. Actu. 14506.

¹⁴⁸⁵ T. Paris, 31 janv. 1984, Gaz. Pal. 1984, 277, note PRUVOST. : saisie conservatoire d'un avion d'Air Zaïre dans lequel se trouvait le Président de la République du Zaïre Mobutu.

¹⁴⁸⁶ CA Montpellier, 2e ch. B, 20 févr. 2001, n° 00/03703, JurisData n° 2001-144816

¹⁴⁸⁷ Rapp. CPC ex., art. L. 112-2, 5°, écartant l'insaisissabilité des biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille, si ce n'est, sous certaines conditions, pour paiement de leur prix.

d'affectation¹⁴⁸⁸ (service d'État ou transport public) et l'objet de la créance. La formulation selon laquelle les aéronefs affectés au service d'État sont insaisissables n'est pas très claire. Il faut comprendre que seules les activités liées à l'exercice par l'État de prérogatives de puissance publique sont visées¹⁴⁸⁹. Il s'agit, à n'en pas douter, des aéronefs utilisés dans les services militaires, de douanes, ou de police qu'envisage la Convention de Chicago du 7 décembre 1944, auxquels on peut ajouter les aéronefs servant au déplacement de personnalités officielles¹⁴⁹⁰. Il semble toutefois assez contestable d'exclure de la saisie conservatoire les aéronefs dont l'utilisation relève d'une activité économique ou commerciale de droit privé.

962. Par ailleurs, les aéronefs affectés aux transports publics échappent aussi aux saisies conservatoires. C'est donc finalement la plupart des aéronefs qui peuvent échapper aux saisies conservatoires. Le transport public peut s'entendre comme le fait d'acheminer par l'intervention d'un aéronef un public d'un point d'origine à une destination. Le texte n'étant pas particulièrement précis, il peut être déduit que ce transport public peut concerner aussi bien des passagers, que des marchandises ou du courrier. Ainsi, la loi de 1987 exclut des saisies conservatoires « *tous les aéronefs, Français ou étrangers, exploités par une personne privée ou publique (...), affectés sur une ligne régulière ou non au transport de passagers, de marchandises ou de courrier* »¹⁴⁹¹. Cette exclusion, ajoutée à la précédente, est telle qu'il convient de s'interroger sur les aéronefs pouvant encore faire l'objet d'une mesure provisoire.

963. Fort heureusement, des exceptions ont survécu à cette purge de saisie. Il est donc toujours possible pour un créancier de procéder à une mesure conservatoire dans le cas où le propriétaire d'un aéronef affecté au service d'État, ou au transport public, manquerait à son

¹⁴⁸⁸ C. transports L. 6100-1 du Code des transports exclu implicitement les aéronefs militaires et les aéronefs d'État exclusivement affectés à un service public. TGI Bobigny [JEX], 2 juill. 2003, n°01/06987, inédit, cité par EL SAWAH et VINUALES, JDI, juill. 2013, comm. 9 : en l'espèce, sont déclarés « *insaisissables en raison de leur nature militaire les aéronefs MIG AT [...] et Shukoi [...] appartenant à la Fédération de Russie ; et cette décision d'ajouter que « la circonstance selon laquelle les aéronefs ont été saisis lors du Salon international du Bourget, au cours duquel sont exposés même à des fins commerciales des aéronefs tant civils que militaires, et qu'ils aient été à cette époque et pour l'occasion [...] désarmés, ne saurait avoir eu pour conséquence de leur faire perdre leur nature militaire et d'autoriser ainsi leur saisie* »

¹⁴⁸⁹ G. LÉGIER, Le nouveau régime de la saisie conservatoire des aéronefs [loi du 19 juin 1987], ALD 1988. 39.

¹⁴⁹⁰ Évitant ainsi les éventuels faux pas diplomatiques.

¹⁴⁹¹ J. -B. RACINE, *Saisie des bateaux, navires et aéronefs*, Rép. Proc. Civ. Dalloz, janv. 2016, n°209.

obligation de remboursement d'une créance due en raison de l'acquisition de l'aéronef¹⁴⁹², ou de contrat de formation et de maintenance liés à son exploitation, alors la saisie conservatoire peut jouer¹⁴⁹³. Les saisies ne sont donc possibles que dans la mesure où la créance est née à l'occasion de l'acquisition de l'aéronef, ou pour son exploitation, et à condition qu'elles soient garanties par l'aéronef lui-même¹⁴⁹⁴. Ainsi, la formule :

*« La créance porte sur les sommes dues par le propriétaire à raison de l'acquisition de ces aéronefs ou de contrats de formation ou de maintenance liés à leur exploitation »*¹⁴⁹⁵

964. est assez large pour comprendre la créance de prix du vendeur de l'aéronef et la créance de l'établissement de crédit ayant prêté les fonds en vue de l'acquisition de l'aéronef. La référence à l'exploitation est en revanche beaucoup plus précise puisque le Code des transports les mentionne explicitement, et qu'il s'agit des contrats de formation et de maintenance (qui impliquent l'entretien et la réparation de l'appareil) nécessaires au bon déroulement du vol de l'appareil. Ainsi, ni la fourniture de carburant, ni la créance née des contrats de travail du personnel navigant, ou celles de victimes d'accident aérien, ne peuvent donner droit à la pratique d'une mesure conservatoire. En revanche, lorsque l'aéronef est en cours de transfert de propriété, et qu'il est en transit - c'est-à-dire en phase d'attente de livraison à son nouveau propriétaire – il perd sa qualité de service d'État ainsi que son affectation aux transports publics, et peut alors faire l'objet d'une saisie conservatoire¹⁴⁹⁶

¹⁴⁹² TGI Créteil, 13 déc. 1989 : JurisData n° 1989-603374 ; JCP G 1991, II, 21633, J. PRÉVAULT ; RFD aérien 1990, p. 230) : Appliquant l'hypothèse du texte à la situation de fait, la juridiction a écarté la possibilité de saisir car l'aéronef avait été loué "pour assurer un transport de marchandises à titre professionnel et contre rémunération par un contrat de charte-partie dont une annexe prévoyait des vols réguliers entre divers aéroports", en sorte que la condition de "transports publics" était remplie. Il n'en était pas de même de la seconde condition, la saisie ayant été demandée pour garantir le paiement de sommes que le propriétaire de l'aéronef avait été condamné à payer pour exercice abusif de voies de recours.

¹⁴⁹³ CA Paris, 8e ch. D, 13 mars 1997, *Cie Nationale Air Gabon c/ Cie GPA Fokker 100*, JurisData n° 1997-022125 : la saisie doit être annulée dès lors qu'elle n'a pas pour objet le paiement de sommes dues à raison l'acquisition ou de la maintenance de l'avion saisi.

¹⁴⁹⁴ CA Paris, 8e ch. D, 4 avr. 2002, n° 2002/01613, *Sté Holco*, JurisData n° 2002-174905 : La saisie n'est possible que si le créancier saisissant est détenteur d'une créance garantie par l'aéronef.

¹⁴⁹⁵ C. transports, art. L. 6123-1.

¹⁴⁹⁶ CA Paris, 5 oct. 2001, n° 2001/08497 : JurisData n° 2001-176614.

965. Ces exceptions, très intéressantes, connaissent de nombreuses restrictions. D'une part, si un aéronef est affecté au service d'État, il est alors toujours possible d'invoquer, aux profits des débiteurs concernés, l'immunité d'exécution de droit commun qui leur profite. D'autre part, l'aéronef faisant l'objet d'une mesure conservatoire est celui qui est à l'origine de la créance (que ce soit pour son acquisition ou son exploitation), si bien qu'il ne peut en aucun cas être procédé à une saisie d'un autre aéronef appartenant au même débiteur. Enfin, dans le cas où l'aéronef à l'origine de la créance est exploité par un affréteur, les créanciers de ce dernier ne pourront pas saisir provisoirement l'appareil, la saisie n'étant possible que pour les sommes dues par le propriétaire de l'aéronef.

966. Ces exceptions expliquent ainsi pourquoi les hypothèques prises sur l'aéronef sont si importantes pour les créanciers et si prisées : elles évitent souvent le jeu de la saisie et permettent au créancier d'être payé en tout état de cause. Pourtant, lorsque les saisies conservatoires peuvent être mises en œuvre, elles présentent l'avantage d'être très rapides pour le créancier qui voit alors d'un œil optimiste ces possibilités d'être payé.

B. Une procédure rapide

La rapidité de la procédure conservatoire est due en partie au fait qu'elle ait été (au moins partiellement) modernisée par l'ordonnance 2010-1307 du 28 octobre 2010, ce qui a pour effet de la confier en principe au juge de l'exécution (ou au président du tribunal de commerce) qui sont des magistrats habitués aux procédures rapides (1). Une autre qualité de cette procédure est son aisance pour les créanciers saisissants à être mis en œuvre (2) ce qui explique aussi pourquoi elle les séduit autant.

1) Une procédure confiée à un juge efficace

967. Sous l'empire du droit ancien, le décret de 1967 donnait compétence au président du tribunal de commerce ou au juge d'instance. La pratique a démontré que cette compétence était tout à fait résiduelle¹⁴⁹⁷. L'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 a eu pour effet d'abroger de nombreux textes (notamment du décret de 1967), et d'unifier le régime des

¹⁴⁹⁷ TGI Dijon, 16 févr. 1994, D. 1995. 156, note PRÉVAULT ; DMF 1996. 115, obs. BONASSIES., TGI Bordeaux, JEX, 10 janv. 1995, DMF 1995. 835.

procédures conservatoires. Et s'il est regrettable de souligner que le Code des transports ne se réfère qu'à l'autorisation « *du juge* »¹⁴⁹⁸, il faut se référer au Code de commerce qui partage l'attribution des procédures conservatoires concurremment entre le juge de l'exécution et le président du tribunal de commerce (qui n'est compétent qu'à la double condition que la créance soit de nature commerciale et que le procès au fond n'ait pas encore été engagé devant le tribunal de commerce)¹⁴⁹⁹.

968. L'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 instaure un renvoi au droit commun¹⁵⁰⁰ et accorde une place de choix au juge de l'exécution qui devient le juge référant pour la procédure exécutoire, quel que soit le bien concerné. Cette procédure est donc une procédure confiée à un magistrat spécialisé dans les procédures rapides et, pour s'assurer de la rapidité de celle-ci, les législateurs n'ont pas hésité à prévoir des conditions très souples pour sa mise en œuvre.

969. En matière aérienne, c'est en principe le président du tribunal de commerce qui est compétent pour se prononcer sur le recouvrement des créances. Cependant, si le litige à l'origine de la créance a un caractère civil, le président du tribunal de commerce devra se déclarer incompétent au profit du juge de l'exécution¹⁵⁰¹. C'est d'ailleurs le juge de l'exécution qui est compétent pour autoriser toutes les mesures conservatoires sur les aéronefs¹⁵⁰².

970. En confiant systématiquement la matière au juge de l'exécution, qui est un juge habitué à traiter des questions de saisies, le législateur s'est assuré que le contentieux naissant de la matière conservatoire serait traité avec l'urgence et l'efficacité qu'elle nécessite. Cette procédure est donc relativement simple à mettre en œuvre.

¹⁴⁹⁸ C. transports, art. L. 5114-22.

¹⁴⁹⁹ C. commerce, art. L. 721-7, 2°.

¹⁵⁰⁰ R. PERROT et Ph. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution* : Dalloz, 3e éd. 2013, p. 1003.

¹⁵⁰¹ CA Bordeaux, 2 avr. 1973, D. 1973.

¹⁵⁰² Décr. 31 juill. 1992, CPC ex. art. R. 512-2.

2) Une procédure facile à mettre en œuvre

971. Le droit français doit aussi composer avec les exigences du droit de l'Union européenne et ses pratiques de reconnaissance des décisions judiciaires. Ainsi, une saisie prononcée dans un État de l'Union est reconnue par toutes les juridictions de l'Union et sa levée ou l'absence de démonstration selon laquelle une créance paraîtrait fondée en son principe et aboutissant à la main levée d'une saisie dans l'Union européenne, emporte l'impossibilité pour les juridictions d'un autre État membre de prononcer la saisie sur le même navire pour les mêmes faits¹⁵⁰³.

972. En matière de saisie, le droit français fait jouer à la fois les principes généraux du Code des procédures civiles d'exécution, et les règles spéciales du Code des transports en droit maritime. Ainsi, le droit commun prévoit que la saisie conservatoire des navires pratiquée en France est régie par la loi française¹⁵⁰⁴. Les dispositions en matière de saisie conservatoire maritime sont assez peu nombreuses depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 28 octobre 2010. S'il s'agit d'un régime juridique complexe, son champ d'action se limite uniquement à la définition du navire¹⁵⁰⁵, qu'il soit armé au commerce, à la pêche, ou à la plaisance¹⁵⁰⁶. Cet encadrement se traduit en pratique par le fait que l'ordonnance ne peut pas être étendue à des biens qui n'entreraient pas dans la définition du navire¹⁵⁰⁷, comme c'est le

¹⁵⁰³ CA Rouen, 24 mars 2009, *navire Mastrogiorgis* : DMF 2009, p. 884, obs. M. RÉMOND-GOUILLOUD

¹⁵⁰⁴ Y. TASSEL, Jcl. Transports, n° 1128, 31 mai 2013, n°14 : « Lorsque la saisie est pratiquée en France (État contractant) sur un navire battant pavillon d'un État contractant, la convention est donc applicable, les dispositions du droit français ne pouvant alors être invoquées en vertu de la théorie de la hiérarchie des normes. »

¹⁵⁰⁵ C. transports, art. L. 5000-2 : "1° Tout engin flottant, construit ou équipé pour la navigation maritime de commerce, de pêche ou de plaisance et affecté à celle-ci ; 2° Les engins flottants construits et équipés pour la navigation maritime, affectés à des services publics à caractère administratif ou industriel et commercial"

¹⁵⁰⁶ T. com. Ajaccio, 19 oct. 1999 : DMF 2000, p. 32, obs. G. GAUTIER, pour la saisie conservatoire d'un paquebot de croisière.

¹⁵⁰⁷ Les marchandises transportées par les navires relèvent du droit commun des saisies mobilières, G. TANTIN, *La saisie des marchandises en cours de transport* : DMF 1994, p. 295. - CA Aix-en-Provence, 8 janv. 1998 : DMF 1998, p. 1026, obs. Y. TASSEL., CA Rouen, 6 mai 2003 : DMF 2003, p. 779, note Ph. DELEBECQUE. Le carburant fait en revanche l'objet d'une réglementation spécifique. En effet le carburant est placé dans les soutes qui sont un élément du navire, par conséquent leur saisie relève du régime spécifique des saisies conservatoires de navires car elle permet de renforcer l'efficacité de la saisie du navire pour le créancier qui bénéficie alors d'un moyen de pression accru sur le débiteur. Cass. com., 13 janv. 1998, *navire Saint-Pierre* : DMF 1998, p. 823, M. NDENDE, *La problématique de la saisie des soutes : la restauration de l'autorité du droit maritime* : DMF 1998, p. 77, CA Rouen, 28 janv. 1992, *navire Alkmini*, JurisData n° 1992-040657, pour la

cas des bateaux pour la navigation intérieure¹⁵⁰⁸¹⁵⁰⁹. Par ailleurs, cette ordonnance ne s'applique que de manière subsidiaire puisqu'elle n'altère en rien l'application des règles spéciales appliquées en droit maritime par le Code des transports.

973. La procédure est fondée sur une ordonnance sur requête puisque la jurisprudence a estimé que la procédure par référé apparaissait comme insuffisamment respectueuse des droits de la défense¹⁵¹⁰. De plus, le caractère unilatéral de la procédure sur requête présente un véritable intérêt dans la mesure où un navire présente toujours le risque de pouvoir s'échapper. La requête doit faire mention d'une créance paraissant fondée en son principe¹⁵¹¹, ainsi que des circonstances menaçant son recouvrement. Cette procédure permet au créancier d'obtenir après demande, une autorisation judiciaire exigée à la fois par la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952¹⁵¹², et par le droit français. Le créancier est cependant dispensé de recourir à une telle procédure s'il a en sa possession un titre exécutoire ou une décision de justice (même si elle n'est pas encore entrée en force exécutoire)¹⁵¹³. Une fois l'autorisation du juge accordée¹⁵¹⁴, le créancier est à même de se présenter devant un huissier de justice pour que l'autorisation de saisir soit notifiée aux services du port¹⁵¹⁵. Ensuite, et conformément aux règles du Code des procédures civiles d'exécution, un procès-verbal de saisie doit être dressé et signifié au débiteur saisi. Il convient malgré tout de revenir à une

saisie des soutes d'un navire, dont l'affrètement, non le propriétaire, était redevable., CA Rouen, 24 mai 1995, *navire Saint-Pierre* : DMF 1996, p. 717, note Y. TASSEL., CA Rouen, 20 déc. 1995, *navire Cléo* : DMF 1997, p. 20, note R. ACHARD.

¹⁵⁰⁸ T. com. Arles, 14 déc. 2004, *chaland auto-moteur Le Littoral* : DMF 2006, p. 134, obs. A. ROSSI ; DMF 2006, Hors-série n° 10, p. 42, obs. P. BONASSIE

¹⁵⁰⁹ En matière de bateaux, la Convention de Genève du 25 janvier 1965 relative à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure prévoit dans son protocole n°2 relatif à la saisie conservatoire et à l'exécution forcée que le demandeur à l'exécution forcée soit titulaire d'un titre satisfaisant aux conditions fixées par la législation du pays où l'exécution forcée doit être pratiquée, (D. n° 83-209, 10 mars 1983, protocole n°2, art. 20). Les bateaux sont assimilés à « *toutes constructions flottantes destinées principalement à la navigation intérieure* » c'est à dire à la navigation sur les cours d'eau, estuaires, canaux, lacs et plans d'eau. (C. Transports, L. 4000-1).

¹⁵¹⁰ CA Montpellier, 25 mars 1968 : DMF 1969, p. 148 : « en décider autrement priverait le défendeur du choix du moment qu'il estime le plus utile à sa défense »

¹⁵¹¹ La requête doit aussi faire état du montant des sommes pour la garantie desquelles la saisie est autorisée et la nature des biens sur lesquels elle porte (CPC ex. art. R. 511-4).

¹⁵¹² Convention de Bruxelles, 10 mai 1952, art. 4.

¹⁵¹³ CA Aix-en-Provence, 25 janv. 1986, *navire Blue-Saga* : DMF 1987, p. 164, obs. P. PESTEL-DEBORD

¹⁵¹⁴ Dans le cas où la décision du juge ne ferait pas droit à la demande du créancier, celui-ci peut faire appel de l'ordonnance de requête dans un délai de quinze jours, conformément aux dispositions de l'article 496 du Code de Procédure civile.

¹⁵¹⁵ C. Transports, art. 5114-21.

spécificité du droit maritime, car aucun séquestre des documents du navire ne peut être opéré au profit du débiteur (ou des services portuaires), le capitaine d'un navire ne pouvant s'en défaire¹⁵¹⁶.

974. La saisie peut avoir des causes très différentes pour peu qu'une créance maritime soit alléguée, puisque le fond de la créance ne relève pas du ressort du juge de la requête. Dans le cas où la demande se fonde sur le droit français, le juge de la requête peut être un peu plus restrictif (sans pour autant vérifier que la créance est certaine, liquide et exigible). La créance aura alors des causes très variées comme les dommages-intérêts contractuels non liquides¹⁵¹⁷, la responsabilité éventuelle de l'armateur pour faute commise dans le cadre d'un transport sous connaissance¹⁵¹⁸, les créances de sauvetage¹⁵¹⁹, etc.

975. Pourtant, les créanciers n'hésitent pas à faire appel aux procédures conservatoires dès qu'ils en ont l'occasion, cela s'explique par le fait qu'il s'agisse d'une procédure très efficace, car très contraignante pour le débiteur qui se trouve dans l'incapacité juridique et physique de continuer l'exploitation de son bien immatriculé.

§2) Une procédure normalement coercitive

Les mesures conservatoires apparaissent comme des mesures coercitives puisque l'immobilisation qu'elles entraînent contraint le débiteur à endiguer (au moins temporairement) son activité. Cette privation d'exercice peut avoir des conséquences économiques graves pour ce dernier qui se voit alors contraint de payer (ou d'offrir pour le moins une garantie) son créancier (**A**). Les conséquences de cette immobilisation peuvent être tellement néfastes qu'il apparaît essentiel, pour les parties en présence, de se partager la charge de la responsabilité de tous les dommages qui peuvent survenir à un bien immatriculé « juridiquement cloué » à la Terre (**B**).

¹⁵¹⁶ T. com. Saint-Nazaire, 8 sept. 1978, *Navire Rocco-Piaggio* : DMF 1979, p. 487.

¹⁵¹⁷ TGI Paris, 20 janv. 1977, JCP G 1977, II, 18562, J. A.

¹⁵¹⁸ CA Rennes, 22 mars 1977 : Rev. jud. Ouest 1978-1, p. 70, Y. TASSEL. - CA Paris, ch. 14, 1er juill. 1986 : JurisData n° 1986-023158

¹⁵¹⁹ CA Bordeaux, 6 juin 1991 : JurisData n° 1991-044737

A. Une mesure couteuse pour le débiteur

976. En matière maritime, l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 confère à tout créancier un droit de gage général sur la totalité des biens, mobiliers et immobiliers, présents et futurs du débiteur, ce qui a fait du patrimoine du débiteur le gage commun de la masse totale des créanciers.

977. Les navires comme les aéronefs bénéficient d'une place particulière dans le Code civil, et leur saisie à titre conservatoire a pour objet leur immobilisation (au port ou en aéroport ou aérodrome). Le but de la saisie conservatoire de ces meubles immatriculés n'est pas d'obtenir leur vente forcée, mais l'exécution du paiement pour le débiteur. Ainsi, il ne s'agit pas réellement d'une voie d'exécution¹⁵²⁰, mais plutôt d'un moyen de pression à l'encontre du débiteur pour l'inciter à se libérer de ses dettes, ou à offrir des garanties dans ce but.

978. L'effet principal d'une mesure conservatoire réside dans le fait que le navire¹⁵²¹ comme l'aéronef sont « condamnés » à une immobilisation. Cette immobilisation physique et juridique va perdurer jusqu'à ce que le débiteur obtienne la main levée de la saisie conservatoire. Le bien immatriculé restera ainsi dans le port où il est amarré (ou dans l'aérodrome où il a atterri). Cette immobilisation, bien que passagère, n'a normalement pas vocation à aboutir à la vente des navires (en matière d'aéronef cela fait en revanche souvent partie des prémices de la vente). C'est une procédure particulièrement couteuse qui conduit à la mise en place d'une garde particulière pour les biens immobilisés.

979. En matière maritime, le requérant fait intervenir un huissier de justice qui notifiera l'autorisation de saisir au service du port, si les services portuaires sont informés de l'immobilisation, l'exécution demeure le monopole de l'huissier. Elle¹⁵²² va alors empêcher le navire de quitter le port. Le Code des transports n'apporte pas de précisions particulières en

¹⁵²⁰ Y. TASSEL, Jcl. Transport s, n° 1128, 31 mai 2013, n°2.

¹⁵²¹ C. transports, art. L. 5114-21 : Le navire qui fait l'objet d'une saisie ne peut quitter le port". D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 30 : "La saisie conservatoire empêche le départ du navire. Elle ne porte aucune atteinte aux droits du propriétaire".

¹⁵²² Pour être efficace et permettre aux services portuaires d'intervenir il semble que le procès verbal de saisie doit être notifié par l'huissier à ces derniers. R. PERROT et Ph. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3e éd. 2013.

matière de saisie des navires, il semble donc qu'il faut suivre les règles de droit commun de la saisie-exécution¹⁵²³. Si l'exécution doit intervenir dans un délai de trois mois à compter de l'ordonnance (à peine de caducité), l'huissier se voit malgré tout assez restreint dans ses pouvoirs puisque s'il peut prendre la précaution de prendre possession de l'acte de nationalité du navire¹⁵²⁴, il ne peut pas se faire remettre de pièce maitresse du navire - alors même que les usages le permettent dans certains cas¹⁵²⁵, ni se faire remettre les séquestres des papiers du navire - puisque le capitaine ne peut règlementairement pas s'en dessaisir¹⁵²⁶.

980. Dès lors que la saisie est notifiée au débiteur, refuser de se soumettre à l'immobilisation est un délit de détournement d'objet saisi, sanctionné par le Code pénal d'une peine de prison allant jusqu'à trois ans de prison et d'une amende pouvant s'élever à 375 000 euros¹⁵²⁷. Les juridictions du fond n'hésitent d'ailleurs pas à mettre en œuvre cette disposition¹⁵²⁸.

981. La saisie conservatoire est en principe utilisée comme un moyen de pression pour contraindre le débiteur à s'acquitter de ses dettes, ou offrir des contreparties qui permettent de garantir aux créanciers sont paiement, elle n'a en principe pas pour but de déboucher sur la vente du navire. Cependant, dans la mesure où le débiteur serait insolvable et dans l'impossibilité matérielle d'honorer ses engagements, la saisie conservatoire est le prélude à la saisie-exécution qui va permettre au créancier de se payer sur le prix du navire.

¹⁵²³ Le droit commun des mesures conservatoires prévoit une indisponibilité du bien saisi (CPC ex. L. 521-1) alors qu'en matière de saisie-conservatoire de navire l'immobilisation n'est que physique et n'entraîne pas d'indisponibilité juridique. En droit commun, l'acte de saisie est un inventaire des objets que l'huissier dresse au fur et à mesure qu'il les découvre. Il en donne une description suffisante qui en permette l'identification voire peut les photographier. L'acte de saisie va rendre les biens indisponibles.

¹⁵²⁴ CPC ex. art. R. 511-6.

¹⁵²⁵ JMM 1975, p. 2168.

¹⁵²⁵ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n°339, note 42-1.

¹⁵²⁶ T. com. Saint-Nazaire, 8 sept. 1978 : DMF 1979, p. 487

¹⁵²⁷ C. Pénal, art. 314-6 : *Le fait, par le saisi, de détruire ou de détourner un objet saisi entre ses mains en garantie des droits d'un créancier et confié à sa garde ou à celle d'un tiers est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.*

La tentative de l'infraction prévue au présent article est punie des mêmes peines.

¹⁵²⁸ CA. Aix-en-Provence, 17 févr. 2009, S. c/ Ministère public, Juris-Data no 2009- 002418 ; RD transp. juill. 2009, comm. 152, note NDENDÉ ; DMF 2009. 725, note BERNIÉ ; DMF, hors-série no 14, juin 2010, p. 56, obs. DELEBECQUE.

982. La saisie conservatoire s'accompagne d'une interruption de la prescription des privilèges maritimes¹⁵²⁹, qui reprendront logiquement leur cours à la levée de l'immobilisation.

983. Un bien immatriculé n'est par nature pas conçu pour rester à Terre (dans un port ou un aérodrome), il est conçu pour voyager. Or, cette immobilisation peut avoir des conséquences désastreuses pour ces appareils qui, en restant à une place fixe, encourent, en plus d'une usure, des risques d'affronter des intempéries et des rencontres inopportunes. Il est alors devenu essentiel de savoir sur qui doit peser la charge de ce bien saisi et de tous les préjudices qu'il peut subir.

B. La responsabilité liée à la garde du bien saisi

984. La difficulté liée au partage des frais de garde entre les créanciers saisissants et le(s) propriétaire(s) d'un navire ou d'un aéronef s'explique par le fait que de cette garde dépendent les conditions de la responsabilité des dommages subis par et à cause du navire. Pour les frais d'entretien liés à son immobilisation et à son utilisation, il ne faut pas laisser de confusion s'opérer au profit de la garde : ces frais sont, en principe, toujours à la charge de l'armateur¹⁵³⁰.

985. Il revient à l'huissier de déterminer qui sera le gardien du navire ou de l'aéronef pendant la durée de la procédure conservatoire. Cette mission est pourtant compromise car le droit positif ne dispose d'aucun élément permettant de désigner un gardien particulier, ou un responsable des éventuels dommages que le bien saisi pourrait causer ou subir.

986. Il apparaît que les autorités portuaires¹⁵³¹ n'ont pas pour mission d'intervenir dans la garde d'une chose privée¹⁵³² et que, puisque les procédures conservatoires n'altèrent en

¹⁵²⁹ Com. 17 sept. 2002, DMF 2002. 975, note RÉMERY. – P. BONASSIES et C. SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ 3ème éd., 2016, Paris, me, LGDJ 3ème éd., n° 578.

¹⁵³⁰ Paris, 9 févr. 1984, *navire Léon-Re* : BTL 1985, p. 13 confirmé par Cass. com., 3 mars 1998, n° 95-20.692 : JurisData n° 1998-000922 ; DMF 1998, p. 699, rapp. J.-P. RÉMERY ; JCP G 1998, IV, n° 1923 : "La saisie conservatoire d'un navire, qui ne porte pas atteinte aux droits du propriétaire, n'a pas pour effet de mettre à la charge du créancier l'entretien courant du navire qu'il a fait saisir. La perte du bâtiment résultant d'un manque d'entretien pendant le cours de la saisie ne peut être imputée au saisissant, sauf au propriétaire à établir qu'il a été empêché d'entretenir son navire par la faute de ce dernier."

¹⁵³¹ Alors que la police de l'air joue un rôle de contrôle.

principe en rien le droit des propriétaires¹⁵³³, il semble logique de leur faire porter la charge de cette garde et de cette responsabilité, permettant ainsi de renforcer la contrainte de la mesure conservatoire.

987. Pourtant, il est arrivé à la jurisprudence (même si elle est peu fournie sur la question) de retenir la responsabilité du créancier saisissant pour le condamner à supporter le préjudice subi par le navire saisi. La Cour de cassation avait estimé en l'espèce que la perte du navire était due à la négligence dont avait fait preuve le saisissant à s'abstenant de le mettre à l'abri dès l'annonce officielle d'un raz-de-marée. Si la Cour de cassation a reconnu la responsabilité du saisissant dans ce cas d'espèce, cela est dû principalement au fait que le saisissant avait choisi de devenir le gardien du navire. En l'espèce, il avait donc commis une faute en n'assurant pas de la conservation du bien dans les meilleures conditions (obligation de moyens) dans le cadre des obligations imposées par l'article 1962 du Code civil¹⁵³⁴.

988. Cette position initiée par la Cour de cassation¹⁵³⁵ préfère faire peser la responsabilité pour les dommages subis par le navire saisi sur le créancier saisissant (en l'espèce le Trésor public), la haute juridiction a estimé, en l'espèce, que c'était à ce dernier qu'il incombait la charge de mettre à l'abri le navire dès l'annonce du raz-de-marée.

989. La Cour de cassation adopte donc une position plutôt changeante en la matière, et, a tendance à vérifier qui est, en pratique, en charge de la mission de surveillance et de gardiennage du navire. Ainsi, elle n'a pas hésité à partager la responsabilité entre le propriétaire, qui n'avait effectué aucune diligence pour pourvoir à l'entretien du navire, et le saisissant, qui avait manqué à son devoir en n'assurant pas un gardiennage efficace¹⁵³⁶. Elle

¹⁵³² CE, 20 janv. 1989, *Biales* : JCP G 1989, IV, p. 86 ; D. 1989, jurispr. p. 619, note GRELLOIS. : « « il n'entre pas dans les attributions de l'établissement public que constitue le port autonome d'assurer le gardiennage de navires saisis ».

¹⁵³³ D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 30.

¹⁵³⁴ CA Basse-Terre, 8 juill. 1968 et, sur pourvoi, Cass. com., 6 mars 1973 : JurisData n° 1973-097115 ; D. 1973, p. 544

¹⁵³⁵ Cass. 6 mars 1973, D. 1973. 544.

¹⁵³⁶ CA Nîmes, 6e ch., 24 mai 1983 : JurisData n° 1983-600045 : *"le propriétaire du navire n'est pas dessaisi de ses droits et (qu')il a une part de responsabilité pour n'avoir effectué aucune diligence pour pourvoir à l'entretien du navire. Mais le saisissant a manqué à ses devoirs en n'assurant pas un gardiennage efficace. La responsabilité doit donc être partagée par moitié"*.

est ensuite revenue sur cette position en estimant que les juges du fond auraient dû rechercher :

*« Le propriétaire étant dessaisi de la possession du navire, il n'incombait pas au saisissant de donner des instructions appropriées au gardien de la saisie et de prendre lui-même les mesures nécessaires à la sauvegarde de ce navire ».*¹⁵³⁷

990. Cette position se justifie par le fait que le propriétaire est dessaisi de son navire, mais aussi par le fait que la désignation d'un gardien ne dispense pas le saisissant d'assurer la conservation et la sauvegarde du bien¹⁵³⁸. Ainsi, le saisissant doit mettre le gardien en position d'éviter la réalisation du dommage, mais aussi prendre les mesures nécessaires à la conservation et la sauvegarde¹⁵³⁹. C'est uniquement dans le cas où le saisissant se montrerait négligent dans la mise en œuvre de cette obligation de moyens qu'il verrait sa responsabilité engagée. Pourtant, M. Tassel trouve cette jurisprudence contestable puisque si la mesure conservatoire ne rend pas le bien indisponible juridiquement, les droits du propriétaire sur le bien demeurent intacts. Comme le soulignent M. Piedelièvre et Mme. Gency-Tandonnet¹⁵⁴⁰, le propriétaire étant toujours en pleine possession de ses droits sur le navire, il est parfaitement à même de veiller à la conservation et à la sauvegarde de son bien.

991. Devant ces critiques, la jurisprudence a connu une évolution allant dans le sens de la responsabilité du propriétaire, dans les cas où un gardien ne serait pas constitué. Ainsi, la Cour de cassation a décidé que lorsque :

« la saisie conservatoire d'un navire (...) ne porte pas atteinte aux droits du propriétaire, n'a pas pour effet de mettre à la charge du créancier l'entretien courant du navire qu'il a fait saisir ; que, par suite, la perte du bâtiment résultant du manque d'entretien pendant le

¹⁵³⁷ Cass. 2e civ., 11 févr. 1987 : Bull. civ. 1987, II, n° 46 ; JCP 1987. IV. 131

¹⁵³⁸ CA Aix-en-Provence, 14 mars 1997, DMF 1997. 667, obs. REZENTHEL : La cour aurait dû rechercher s'il n'incombait pas au saisissant « de donner au gardien des instructions appropriées et de prendre lui-même les mesures nécessaires à la sauvegarde du navire qu'il avait fait saisir »

¹⁵³⁹ J.-B. RACINE, *Saisie des navires, bateaux et aéronefs*, Rép. Pr. Civ., janv. 2016, n°149.

¹⁵⁴⁰ S. PIEDELIEVRE et GENCY-TANDONNET, *Droit des transports*, 2013, LexisNexis, p. 159

cours de sa saisie ne peut être imputée au saisissant, sauf au propriétaire à établir qu'il a été empêché d'entretenir son navire par la faute de ce dernier »¹⁵⁴¹.

992. Par cet arrêt, la charge de l'entretien habituel d'un navire saisi demeure être celle du propriétaire, en application de l'article 30 du décret de 1967.

993. La portée de cette décision n'est pas aisée. En effet, si de prime à bord elle laisse entendre qu'une distinction est à opérer entre l'entretien habituel (à la charge du propriétaire) et l'obligation de sauvegarde (à la charge du saisissant), il faut convenir du manque de logique et de la mise en œuvre complexe de cette distinction. M. Rémy propose une autre lecture selon laquelle en l'absence de gardien, la conservation et la sauvegarde du navire devraient reposer sur son propriétaire et :

« La responsabilité du saisissant ne devrait être retenue que si son attitude [a] fait obstacle à l'exercice par le gardien de la saisie, voire par le débiteur saisi, de la garde du navire ».¹⁵⁴²

994. En matière aérienne, la nature même des aéronefs implique une grande mobilité de ceux-ci. La saisie conservatoire doit donc assurer une immobilisation réelle de l'appareil, qui sera d'ailleurs indispensable si la mesure conservatoire aboutit à la vente de l'appareil. L'huissier de justice doit donc signifier à l'aérodrome (ou aéroport) que l'appareil est placé aux mains de la justice. L'autorité compétence (en générale les services de polices de l'air et des frontières) va en général procéder à un blocage de l'appareil en retirant une pièce essentielle à la navigation ou en le garant dans un lieu qui ne permette pas de départ clandestin.

995. Le gardien est désigné par l'officier ministériel qui indique son identité sur le procès-verbal de saisie. Si le gardien à qui est confié l'appareil détourne celui-ci (voire même la simple tentative), il se rend coupable du délit de détournement de gage et s'expose à trois ans d'emprisonnement et à une amende allant jusqu'à 375000€.

¹⁵⁴¹ Civ. 1^{ère}. 3 mars 1998, DMF 1998. 699, rapp. RÉMERY ; Procédures 1998, no 147. – P. BONASSIES, Le droit positif en 1998, hors-série, DMF 1999, no 61

¹⁵⁴² Civ. 1^{ère}. 3 mars 1998, DMF 1998. 699, rapp. RÉMERY

996. La procédure conservatoire apparaît donc comme une procédure très efficace, car réellement en faveur des créanciers qui apprécient largement ses effets. Par ailleurs, les effets de cette procédure la rendent réellement adaptée aux besoins des différentes parties, et assez souple pour que chacun y trouve son compte.

Section II : Les effets de la saisie conservatoire

L'intérêt principal d'une mesure conservatoire est qu'elle va permettre d'immobiliser le bien saisi jusqu'à ce que le créancier obtienne le paiement de sa créance. Par immobilisation il faut entendre que le bien est juridiquement lié à la terre. Il ne peut plus quitter le sol ou le port dans lequel il est attaché. Pour ce faire les autorités administratives en charge de ces lieux sont informées de sorte que le bien ne peut pas être autorisé à quitter les lieux. Cette immobilisation physique s'accompagne d'une interdiction pure et simple pour le débiteur de pouvoir exploiter le bien saisi. Cette interdiction va avoir pour effet de faire subir au débiteur des pertes qui peuvent s'avérer importantes, voire graves. C'est donc pour grâce à cette efficacité pratique et économique que la saisie conservatoire est à la faveur des créanciers qui voient leur demande en principe honorée (§1).

Conscients des enjeux et des risques (surtout économiques) encourus pour les débiteurs, les juges n'hésitent toutefois pas à assouplir la mesure. En effet, les transporteurs sont souvent soumis à une obligation de résultats (pour les délais de livraison) qui s'accompagne en cas de manquement de clauses pénales très sévères. Il est donc naturel que les juges s'assurent que l'immobilisation liée à la saisie conservatoire soit compatible avec les impératifs auxquels les débiteurs sont soumis. Ce faisant, la mesure conservatoire apparaît alors comme une mesure efficace pour le créancier tout en étant respectueuse des intérêts des débiteurs (§2).

§1) Une mesure intéressante pour le créancier

Les créanciers font jouer la procédure conservatoire pour saisir les navires et aéronefs auxquels leurs créances sont attachées, cette procédure est très prisée car elle offre aux créanciers la garantie d'être payés. Cependant, il faut admettre que l'immobilisation est extrêmement contraignante pour les débiteurs. En effet, ils sont souvent contraints de respecter des délais dans les livraisons (notamment lorsqu'il s'agit de denrées périssables) et en cas de manquement ils s'exposent aux paiements d'indemnités très lourdes (qui viennent

alors s'ajouter aux dettes qu'ils ont déjà). A ces risques s'ajoute le fait que c'est précisément de l'exploitation même des meubles immatriculés que les débiteurs tirent leurs revenus. Il est donc évident que si les débiteurs ne peuvent avoir accès à l'exploitation des meubles immatriculés saisis, ils ne peuvent générer de revenus et donc ne peuvent payer leurs créanciers. C'est pourquoi il est apparu nécessaire que les débiteurs puissent obtenir facilement la main levée de la procédure. Pour ce faire le débiteur doit démontrer sa bonne foi et son souhait de payer ses créanciers. Il faut donc parvenir à un équilibre dans la relation (pré contentieuse) qui lie le débiteur à ses créanciers. Ainsi il faut que chacun puisse trouver un avantage sans que l'autre partie ne se retrouve démunie. Le débiteur doit donc, pour obtenir la main levée de la saisie, soit payer directement le créancier pour épurer son passif, soit offrir à ce dernier une garantie en contrepartie de laquelle le débiteur pourra obtenir la main levée (A). En contrepartie, la procédure conservatoire demeure une procédure temporaire, si bien que le créancier (même lorsqu'il est payé) se doit d'agir au fond pour faire reconnaître le bien-fondé de sa demande (B), au risque pour lui de voir la procédure qui lui aurait profité, être annulée.

A. La rétractation contre octroi garantie

997. Le demandeur peut, à tout moment de la procédure, faire sa demande de rétractation, auprès du juge qui a rendu l'ordonnance autorisant la saisie¹⁵⁴³. Si la rétractation est admise dans une juridiction de l'Union européenne, elle aura une portée extraterritoriale et sera reconnue par toutes les juridictions des États membres¹⁵⁴⁴.

998. Les arguments en faveur d'une rétractation reposent, en premier lieu, sur le fait que la décision de saisie du bien immatriculé se fait sans débat contradictoire, permettant ainsi au débiteur - ou à un tiers intéressé¹⁵⁴⁵ - de pouvoir se prévaloir d'une mauvaise application de

¹⁵⁴³ Cass. 2e civ., 18 janv. 2001 : Bull. civ. 2001, II, n° 12 ; RD com. marit. fisc. 2001, p. 37 ; JCP G 2001, IV, n° 1415.

¹⁵⁴⁴ Cass. com., 8 mars 2011, *navire Mastrogiorgis* : DMF 2011, p. 629, rapp. A. POTOCKI, obs. de CORBIERE ; Rev. cit. DIP 2012-2, p. 277, obs. M. NIOCHE : la décision par laquelle un juge grec a rejeté une demande de saisie provisoire sur un navire battant pavillon panaméen s'oppose à ce qu'un juge français fasse droit à une demande ultérieure de saisie du même navire se trouvant dans un port français

¹⁵⁴⁵ CA Paris, 5e ch., 21 oct. 1994, *Sté Oceanic Finance c/ Sté Egyptian General Petroleum* : JurisData n° 1994-024427.

la règle de droit ¹⁵⁴⁶, d'une mauvaise qualification des faits ¹⁵⁴⁷, ou du fait qu'une créance n'apparaisse plus comme étant fondée en son principe ¹⁵⁴⁸. Dans le cas où la rétractation est prononcée, le créancier est en mesure de faire appel de la décision devant la Cour d'appel du ressort du lieu de la saisie, sans pour autant être en mesure d'obtenir à nouveau la constitution d'une garantie ¹⁵⁴⁹. Les sommes alors déposées au titre de la saisie seront liées à l'instance au fond ¹⁵⁵⁰. Une fois, le fond constitué, le juge doit automatiquement lever la mesure conservatoire.

999. Pour que la garantie permette la main levée de la mesure provisoire, elle doit être suffisante. Cette garantie doit démontrer, de la part du débiteur, son engagement de payer la somme réclamée dans l'éventualité où il y serait contraint par une décision judiciaire. La question se pose alors de savoir comment établir le montant de la garantie. Il s'agit là d'un pouvoir souverain du juge du fond ¹⁵⁵¹ qui va constater et apprécier la nature de cette garantie et son effet. C'est aussi ce que propose subsidiairement (car elle préfère favoriser l'accord *inter partes*) la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 qui précise dans son article 5 paragraphe 2 que :

« Faute d'accord entre les parties sur l'importance de la caution ou de la garantie, le tribunal ou l'Autorité judiciaire compétente en fixera la nature et le montant »

Si l'appréciation de la garantie est un pouvoir souverain des juges du fond, il n'en demeure pas moins que le calcul de celle-ci n'est pas aisé. D'après le tribunal de commerce de Nantes :

¹⁵⁴⁶ CA Rouen, 15 avr. 1982, *navire GME-Atlantico* : DMF 1982, p. 744, note MARGUET, pour une créance considérée non maritime au sens de la Convention.

¹⁵⁴⁷ CA Aix-en-Provence, 2e ch. civ., 22 févr. 1994, *Sté Trampoil c/ Sté BNP Finance* : JurisData n° 1994-041915.

¹⁵⁴⁸ CA Rennes, 30 juill. 1975, *navire Pointe du Minou* : DMF 1976, p. 225., T. com. Saint-Nazaire, 19 sept. 1978, *navire Rocco-Piaggio* : DMF 1978, p. 734.

¹⁵⁴⁹ CA Paris, 29 sept. 1989 : JurisData n° 1989-052530 : « dès lors que la saisie n'est plus effective [...], le créancier, même en obtenant l'infirmité de l'ordonnance de rétractation, ne peut (plus) obtenir la constitution d'une garantie ».

¹⁵⁵⁰ Cass. com., 2 mai 1989, n° 87-14.516 : JurisData n° 1989-001633

¹⁵⁵¹ CA Montpellier, 9 janv. 1992, DMF 1992. 383

« Le tribunal fixe le montant de la caution sa souveraine appréciation. »¹⁵⁵²

1000. Cette liberté d'appréciation s'est malgré tout vue encadrée notamment par la considération de la créance invoquée¹⁵⁵³.

1001. La Cour de cassation a estimé qu'en dehors de la saisie conservatoire des navires, la garantie doit couvrir les condamnations exécutoires qui seraient prononcées¹⁵⁵⁴. Il convient donc, en vertu de cette jurisprudence, de déduire que la garantie ne doit pas dépasser la valeur de la créance (en principale et intérêts). Toutefois, comme :

« La sûreté remplace le navire et le créancier ne peut pas obtenir, en cas de réalisation de sa garantie moyennant vente forcée du navire, plus que le produit de la vente »¹⁵⁵⁵.

1002. Les juges sont limités par le montant de la créance et du navire ou de l'aéronef. Par conséquent, le montant de la garantie doit être fixé en prenant en compte la somme la plus faible entre la valeur de la créance et celle du bien immatriculé, et ne doit pas excéder ce dernier.

1003. La saisie conservatoire est une mesure qui vise à faire peur au débiteur en le conduisant à payer rapidement ses dettes, sous peine de souffrir de dépenses supplémentaires (garde et d'éventuelles clauses pénales en cas de retard de livraison), sans pour autant pouvoir exploiter son bien, et donc dégager de revenus (immobilisation). Par conséquent, si le débiteur parvient à offrir une garantie suffisante au créancier, la saisie conservatoire sera en principe levée, et le navire ou l'aéronef libéré pourra à nouveau être exploité par le débiteur. Le créancier chirographaire bénéficie ainsi d'une mesure lui garantissant le recouvrement de sa créance. La Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 accorde une main levée de la mesure conservatoire lorsqu'une garantie suffisante ou un cautionnement ont été fournis par le

¹⁵⁵² Trib. Com. Nantes, 23 nov. 1965, *Navire Sendeja*, DMF, 1966, p. 365, on. A. VIALARD.

¹⁵⁵³ CA Rouen, 23 nov. 1965, *Navire Île au Moines*, DMF 1973, p. 544, obs. P. EMO.

¹⁵⁵⁴ Com. 27 oct. 1998, n°96-11.339, Bull. civ. IV, no 257

¹⁵⁵⁵ F. BERLINGIERI, Analyse de la Convention du 12 mars 1999 sur la saisie conservatoire des navires, DMF 1999. 403, spéc. p. 411.

débiteur. Dans cette hypothèse, alors même que toutes les conditions de la saisie sont réunies, le débiteur demande à ce que cette saisie ne soit pas pratiquée, ou qu'elle soit levée en contrepartie d'une garantie qui doit être suffisante et acceptée par le créancier.

1004. Cependant, cette mesure libératoire n'est, en pratique, pas applicable pour les créanciers hypothécaires, ou munis de privilèges qui bénéficient déjà d'une garantie du paiement de leur créance, garantie prise sur le bien hypothéqué lui-même. Dans ce cas, est-il possible pour le débiteur de proposer d'adjoindre un second mécanisme de garantie au créancier ? Ou doit-il trouver le moyen de se libérer (même par un aménagement conventionnel) de sa dette ? En principe, le juge peut substituer toute mesure propre à sauvegarder les intérêts des parties à la saisie. Dans ce cas, il est possible pour le créancier hypothécaire de voir la saisie être levée, mais la question de l'intérêt de l'hypothèque est alors sérieusement remise en cause dans l'exécution des mesures provisoire, car aucune garantie d'être payé en priorité ne semble alors lui être accordé. Cependant, il convient d'admettre que les substitutions accordées¹⁵⁵⁶ sont en général très intéressantes, et permettent de garantir réellement les droits des créanciers, quels qu'ils soient. Ainsi, la constitution d'une caution bancaire irrévocable et conforme¹⁵⁵⁷ à la mesure sollicitée par le créancier saisissant, comme la constitution d'un fond de limitation¹⁵⁵⁸ (comme celui de la responsabilité en matière de créance maritime prévu par la Convention de Londres de 1976¹⁵⁵⁹), ou la

¹⁵⁵⁶ La Cour de cassation estime en effet que les conséquences d'une immobilisation sont tellement dommageables pour le débiteur saisi qu'une substitution au navire (même non demandé par le débiteur) peut lui être accordé dans la mesure où elle maintient intact les avantages du créancier saisissant (Cass. com., 2 mai 1989 : JCP G 1989, IV, 249 ; Gaz. Pal. 1989, 2, pan. jurispr. p. 138.

¹⁵⁵⁷ CA Poitiers, ch. civ., sect. 2, 23 sept. 1992, *Sté Selico Lines c/ Sté Azov Shipping*. JurisData n° 1992-048820.

¹⁵⁵⁸ Cass. com., 23 nov. 1993, *navire Heidberg* : Bull. civ. 1993, IV, n° 418 ; DMF 1994, p. 36 ; D. 1994, inf. rap. p. 21., Cass. com., 5 janv. 1999 : DMF 1999, p. 130, rapp. J.-P. RÉMERY, note A. VIALARD, CA Rouen, 5 sept. 2002 : DMF 2003, p. 55, note C. HUMANN. - D. DUBOSC, *Saisie de navire et 'imitation* : DMF 2002, p. 1062.

¹⁵⁵⁹ Selon le M. Du Pontavice, dans le cas d'un fond de limitation de garantie, si la créance est inférieure à la limite de la responsabilité du propriétaire, la garantie doit être de cette valeur, dans le cas où la valeur de la créance est supérieur à ladite limite, la distinction doit être faite entre le cas où la garantie est de la valeur du fonds de limitation s'il est opposable au créancier et celui où la garantie est de la valeur du navire, du fret et de ses accessoires, à moins qu'elle ne soit que de la valeur du navire et de ses accessoire si la créance est de nature hypothécaire (E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n°316.

fourniture d'une lettre de garantie délivrée par un *P & I Club*¹⁵⁶⁰, voire la constitution d'une consignation¹⁵⁶¹ peut aboutir à la main levée de la saisie¹⁵⁶².

1005. La mesure conservatoire peut donc avoir de graves conséquences pour le débiteur. Étant donné la souplesse que le droit français offre pour mettre en œuvre la procédure conservatoire, il prévoit, en contrepartie, que dans le cas où une mesure conservatoire ne serait pas suivie dans un délai imparti d'une procédure au fond (pour faire notamment reconnaître la créance et obtenir un titre exécutoire), la mesure provisoire serait caduque¹⁵⁶³. Cette caducité de la mesure exécutoire entraîne alors la levée automatique de la procédure et l'interdiction de la prononcer à nouveau, mais elle expose surtout le créancier à ses responsabilités.

B. La responsabilisation du créancier : l'action au fond

1006. Les mesures conservatoires sont par nature des mesures qui ne sont pas destinées à perdurer, ce qui explique pourquoi un créancier qui n'a pas besoin d'un titre exécutoire doit agir au fond afin d'en obtenir un¹⁵⁶⁴.

1007. La Convention du 10 mai 1952 prévoit des règles particulières pour l'action au fond. Si le tribunal dans le ressort duquel le navire a été saisi n'a pas compétence pour statuer au fond, il devra fixer un délai dans lequel le demandeur devra introduire une action devant le tribunal compétent, sauf dans le cas où une clause attributive de compétence ou d'arbitrage aurait été insérée dans le contrat. Dans ce cas, le tribunal du lieu de la saisie pourra fixer un délai pour l'action au fond sans qu'il s'agisse d'une obligation.

¹⁵⁶⁰ CA Montpellier, 9 janv. 1992 : DMF 1992, p. 383.

¹⁵⁶¹ T. com. Nanterre, 9 mai 1994, *Collardo c/ Assoc. Amis de Jeudi Dimanche*, JurisData n° 1994-043739.

¹⁵⁶² Y. TASSEL, Jcl. Tr ansports, n° 1128, 31 mai 2013.

¹⁵⁶³ CPC ex., art. L. 511-4 : « À peine de caducité de la mesure conservatoire, le créancier doit, dans les conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État, engager ou poursuivre une procédure permettant d'obtenir un titre exécutoire (...) ».

¹⁵⁶⁴ CPC ex. art. L. 511-4, Com, 14 octobre 1997, n°95-17.706, Bull. civ. IV, n°259 ; DMF 1998. 24, rapp. RÉMERY ; Rev. arb. 1998. 369, note THÉRY ; RTD civ. 1998. 483, obs. PERROT, P. BONASSIES, *Le droit positif en 1998*, hors-série, DMF 1999, no 56, CA Aix-en-Provence du 28 mars 2013, *Navire Habib*, RG no 11/13346, DMF 2013. 819, note SANA-CHAILLÉ de NÉRÉ ; DMF, hors-série no 18, juin 2014, p. 54, spéc. n°49, obs. DELEBECQUE.

1008. Si aucune action n'est engagée dans le délai imparti par le tribunal, la mesure conservatoire encourt la caducité automatique en droit commun. La Convention du 10 mai 1952 ne prévoit pas de caducité de la mesure, mais seulement que la main levée¹⁵⁶⁵ de celle-ci doit être ordonnée. Cela sera également le cas si aucune action au fond n'est engagée après l'expiration d'un délai d'un mois. Si l'action au fond doit être faite dans le mois qui suit l'autorisation de pratiquer la mesure provisoire, la Cour de cassation a admis qu'une citation en référé-provision dans le mois de l'exécution satisfaisait aux exigences de la loi, et ce même si la demande est rejetée¹⁵⁶⁶. En effet, la Cour de cassation a très justement estimé que le Code de procédures civiles d'exécution :

« visait seulement le délai dans lequel une procédure doit être introduite et non celui dans lequel un titre exécutoire doit être obtenu »¹⁵⁶⁷.

1009. La Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 ne prévoit pas de caducité en cas d'absence de titre exécutoire ou de procédure au fond en vue de l'obtention d'un tel titre. Par conséquent, lorsque la procédure conservatoire est pratiquée sur le fondement de la Convention de 1952, la caducité liée à l'application de la loi française est écartée¹⁵⁶⁸. Cette exclusion de la caducité est due à une interprétation particulière de l'article 7 paragraphe 3 de la Convention de 1952 selon lequel :

« Le juge de la saisie pourra fixer un délai dans lequel le demandeur devra engager son action au fond. »

1010. Les juges ont déduit, en application de la Convention, que dès lors que le demandeur n'a pas introduit son action dans le délai imparti par le juge, le défendeur peut demander la main levée de la mesure. Dans ce cas, la saisie sera levée par le tribunal compétent et le débiteur n'aura pas besoin de fournir de garantie, car le créancier n'aura pas assigné au

¹⁵⁶⁵ Com. 17 sept. 2002, DMF 2002. 975, note RÉMERY

¹⁵⁶⁶ Civ. 2e, 18 févr. 1999, n° 96-15.272, Bull. civ. II, n° 34 ; RTD civ. 1999. 472, obs. crit. PERROT ; D. 1999. Somm. 218, obs. JULIEN ; D. 2000. 813, note HOONAKKER ; Gaz. Pal. 2000. 339, note VÉRON. – P. BONASSIES, *Le droit positif en 2000*, hors-série, DMF 2001, n° 48.

¹⁵⁶⁷ CPC ex. art. R. 511-7.

¹⁵⁶⁸ CA Douai, 29 sept. 2005, *navire Lublin II* : DMF 2007, p. 69, obs. P. PESTEL-DEBORD, Cass. com., 17 sept. 2002, *Regent Spirit* : DMF 2002, p. 975 ; DMF 2003, Hors-série n° 7, p. 50, obs. P. BONASSIES.

fond¹⁵⁶⁹. Dans l'hypothèse où une garantie aurait déjà été fournie par le débiteur, elle devra être immédiatement restituée au constituant.

1011. Le droit commun apprécie les mesures conservatoires comme un moyen de pression du créancier, voire un préalable à toute saisie-exécution. L'article R. 512-2 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que le juge compétent pour apprécier les mains levées est le juge de l'exécution ou le président du tribunal de commerce, aucune précision supplémentaire n'est apportée en matière maritime ou aérienne. En application du droit commun, il faut donc déduire que le seul juge compétent pour apprécier les incidents de saisie est le juge de l'exécution qui est donc en mesure de gérer l'intégralité du contentieux conservatoire en matière maritime et aérienne. Le décret du 27 octobre 1967 ne permet pas de savoir si le juge mettant en place la procédure de saisie peut accorder un délai pour agir au fond aux créanciers saisissants. Aucun texte de droit maritime ou aérien ne donne de précisions sur la question. Il semble donc nécessaire de revenir au droit commun. Pourtant, certains auteurs comme, M. Bonassies¹⁵⁷⁰ s'opposent à cette application du droit commun en se prononçant en faveur de l'idée selon laquelle les juges devraient assortir l'autorisation de toutes conditions appropriées. Le recours au droit commun de la saisie conservatoire semble être admis à titre purement exceptionnel. Toutefois, si rien n'est prévu par le droit spécial faut-il vraiment chercher à mettre en place un délai pour l'action au fond ? La réponse est affirmative, et, si les tribunaux ne semblent pas favorable à la mise en place de procédures spéciales en droit maritimes et aériens, ils n'hésitent pas à se prononcer sur le fondement de la loi du 9 juillet 1991 et à rappeler que :

« (II) appartient au créancier bénéficiaire d'une autorisation de pratiquer une mesure conservatoire d'accomplir, à peine de caducité de ladite mesure conservatoire, un certain nombre de formalités. »¹⁵⁷¹

¹⁵⁶⁹ Cass. com., 14 oct. 1997 : DMF 1998, p. 24, note RÉMERY., CA Rouen, 21 avr. 1972 : DMF 1972, p. 654. - CA Rouen, 4 mars 1977 : DMF 1977, p. 711., CA Douai, 17 sept. 1992, *navire Regina* : DMF 1993, p. 358., CA Poitiers, ch. civ., 1re sect., 25 nov. 1992, *Sté Denmar c/ Sté Bicaco* : JurisData n° 1992-051975.

¹⁵⁷⁰ P. BONASSIES, *Cours de droit maritime général*, 2^{ème} partie, n°483, Centre de droit maritime et des transports, 1996-1997.

¹⁵⁷¹ Trib. D'instance Dax, 27 oct. 1993, *Navire Felice*, DMF, 1994, p. 465, note J.-J. HULAUD, CA Rouen, 18 janv. 1996, *Navire Motru*, Rev. SCAPEL, DMF 1997 n°34, p. 34, obs. P. BONASSIES.

1012. Il ne faut pourtant pas laisser le droit spécial être impérialiste et faire le choix de revenir au droit commun plutôt que de laisser le créancier être totalement libre. Il faut tenir compte du fait que la mesure conservatoire est très grave pour le débiteur. C'est d'ailleurs pour protéger les intérêts de ce dernier que la Cour de cassation a décidé que :

1013. « *Le créancier qui a pratiqué la saisie conservatoire d'un navire dans les conditions prévues par les articles 29 et 30 du décret 67-967 du 27 octobre 1967, doit, par applications des dispositions des articles 70 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 et 215 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992, applicables à la saisie des navires, engager ou poursuivre une procédure lui permettant d'obtenir un titre exécutoire, s'il n'en possède pas, dans un délai d'un mois suivant l'exécution de la saisie, à peine de caducité de celle-ci.* »¹⁵⁷².

1014. En se fondant ainsi sur le droit commun, la Haute juridiction confie à la loi le soin d'encadrer l'action au fond, qui doit être faite dans un délai d'un mois. En cas d'absence ou de retard d'action au fond, la sanction est non pas la nullité, mais la caducité de la mesure. La caducité va priver l'ordonnance de saisie d'effet juridique en raison de la survenance d'un fait postérieur à sa création (ici l'absence d'action du créancier)¹⁵⁷³.

1015. Dans le cas où aucune instance au fond ne serait engagée, le débiteur est en droit d'agir contre le créancier pour abus de droit de la mesure conservatoire, et d'être réparé de ses préjudices subis du fait de celle-ci. En réalité, il apparaît que si les créanciers sont très friands de l'efficacité des mesures conservatoires, celles-ci ne sont pas si contraignantes pour les débiteurs qui voient malgré tous leurs droits respectés.

§2) Une mesure respectueuse des débiteurs

Le débiteur peut-être sérieusement mis à mal par une procédure conservatoire qui peut lui coûter terriblement cher. Non seulement sa réputation est entachée, mais économiquement la mesure conservatoire peut le ruiner. En effet, il faut se rendre compte que dès lors que le bien saisi participe au fret, le débiteur se voit contraint de payer des pénalités de retards (voire des

¹⁵⁷² Cass. com. 14 oct. 1997, *Navire Marine Evangeline*, Bull. civ. IV, n°259, D. aff. 1997, p. 1392, obs. crit. Gaz. Pal. 1998, 11 au 11 fév., p. 13, note. T. MOUSSA ; DMF 1998, p. 24, rapport J.-P. RÉMERY, Rev. Droit commercial, maritime, aérien, et des transports, 1997, p. 185.

¹⁵⁷³ R. GUILLIEN, et J. VINCENT, *Lexiques de termes juridiques*, 16ème éd, Paris, 2007.

pénalités extrêmement importantes lorsqu'il transporte des denrées périssables) lorsque le meuble immatriculé est immobilisé. De plus, cette immobilisation empêche surtout le débiteur de pouvoir dégager un bénéfice qui lui permettrait éventuellement de payer son créancier. Conscient de ces enjeux, le législateur a prévu la possibilité pour le juge d'autoriser, dans une certaine mesure, l'exploitation du bien saisi (A). Par ailleurs, le débiteur est pour le moment apparu comme particulièrement passif dans cette procédure, à laquelle il semble davantage subir que participer. Il s'avère pourtant que ce dernier a le droit de présenter un certain nombre de recours (B) pour faire valoir ses droits.

A. L'autorisation d'exploitation

1016. Le principe réside dans l'idée que le juge peut maintenir une mesure conservatoire sur un bien immatriculé tout en l'autorisant à faire un ou plusieurs voyages. Il faut, en matière maritime, que la saisie ait été prononcée pour les créances maritimes visées par les lettres o et p de l'article 1^{er} de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952¹⁵⁷⁴. Dans le cas où le débiteur justifie de garanties suffisantes, le juge de l'exécution peut autoriser le navire objet d'une saisie à quitter le port pour un ou plusieurs voyages. Cette mesure est très pratique pour le débiteur qui peut ainsi continuer son activité, mais elle paraît un peu obscure. En effet, si une garantie peut être offerte par le débiteur, elle devrait *a priori* être suffisante pour permettre la main levée de la mesure conservatoire. Ainsi, les juges sont assez réticents à octroyer cette autorisation¹⁵⁷⁵ d'une part parce qu'ils estiment que cette autorisation est :

*« Inutile chaque fois qu'il suffit au propriétaire de donner une garantie pour obtenir la mainlevée »*¹⁵⁷⁶

1017. La mesure permettant au débiteur de voyager malgré la mise en place de la saisie n'est rendue possible que moyennant la consignation d'une somme d'argent.

¹⁵⁷⁴ Conv. Bruxelles, 10 mai 1952, art. 1^{er} : « (...) o) La propriété contestée d'un navire;

p) La copropriété contestée d'un navire ou sa possession, ou son exploitation, ou les droits aux produits d'exploitation d'un navire en copropriété (...) »

¹⁵⁷⁵ CA Aix-en-Provence, 31 mai 1983, *navire Gevisa* : DMF 1985, p. 303., CA Aix-en-Provence, 17 déc. 1985, *Akelarre* : DMF 1987, p. 95, note VIALARD

¹⁵⁷⁶ E. du PONTAVICE, *Le statut des navires*, Litec, Paris, 1977, n° 314. - CA Papeete, 28 déc. 2001, *navires R3 et R4* : DMF 2002, p. 371, obs. A.-L. MICHEL ; DMF 2003, Hors-série n° 7, p. 50, obs. P. BONASSIES, TA Montpellier, 8 juin 1972 : DM

1018. Cette mesure initialement prévue en matière conservatoire a été étendue à la saisie-exécution par l'ancien article 27 du décret n°67-967 du 27 octobre 1967, reprise ensuite par le Code des transports¹⁵⁷⁷. Le Code des transports n'imposant pas de règles particulières à la matière, tout laisse alors à croire que le même régime s'applique, que le navire soit soumis à une saisie-exécution ou à une simple mesure conservatoire.

1019. Ainsi, le débiteur peut utiliser son bien pour ne pas être trop gravement atteint par la procédure. Cette option est souvent salutaire pour lui et doit être largement approuvée, notamment dans le cas où la mesure conservatoire ne serait en réalité pas fondée. Dans ce cas, elle ne serait que la cause d'un préjudice non négligeable pour le débiteur qui doit donc pouvoir user de recours pour se prévaloir de saisies abusives ou infondées.

B. Les recours du débiteur

Les débiteurs doivent toujours pouvoir avoir accès aux voies de recours (plus ou moins traditionnelles) pour contrevenir à une mesure conservatoire (2). Ils doivent également pouvoir agir contre le créancier qui aurait usé de son pouvoir dans un but de nuire à son débiteur. Ce type de pratique est considéré comme abusif et offre une voie de recours particulière pour le débiteur (1).

1) L'abus de mesures conservatoires

1020. La théorie de l'abus de droit est parfaitement invocable dans le cas d'une saisie pratiquée dans le but de nuire au débiteur, que cela soit en matière conservatoire¹⁵⁷⁸ ou exécutoire¹⁵⁷⁹. Le juge compétent en la matière est en principe le juge de l'exécution qui est celui qui a autorisé la saisie. La Cour de cassation autorise cependant les tribunaux arbitraux à

F 1972, p. 740, note BOISSONET

¹⁵⁷⁷ C. Transports, art. L. 5114-21 : « *Le navire qui fait l'objet d'une saisie ne peut quitter le port, sauf autorisation donnée par le juge de l'exécution pour un ou plusieurs voyages déterminés, sur justification d'une garantie suffisante.* »

Dans ce cas, si, à l'expiration du délai imparti par le juge, le navire n'a pas rejoint son port, la somme déposée en garantie est acquise aux créanciers, sauf le jeu de l'assurance en cas de sinistre couvert par la police. »

¹⁵⁷⁸ Cass. com., 23 avr. 2013, n° 12-12.101 : JurisData n° 2013-008039 ; RD bancaire et fin. 2013, comm. 136, S. PIEDELIÈVRE.

¹⁵⁷⁹ CA Pau, ch. 2, 30 sept. 1986, n° 2533/86 : JurisData n° 1986-046343.

apprécier leur compétence pour statuer sur les conséquences préjudiciables d'une saisie conservatoire¹⁵⁸⁰.

1021. En droit positif, et aussi bien au regard du droit interne que du droit conventionnel, il est possible de procéder à la saisie d'un navire prêt à appareiller¹⁵⁸¹. Cette saisie est très lourde de conséquences pour le saisi puisque la période de l'appareillage peut avoir des conséquences dramatiques pour lui. Ainsi, il est apparu qu'il fallait le protéger en lui permettant de faire application des règles relatives à l'abus de droit de saisir. Comme le souligne M. Tassel¹⁵⁸², alors qu'un navire présente en principe une grande valeur vénale, il fait souvent l'objet d'une exploitation commerciale. Or, son immobilisation forcée entraîne de fait pour l'exploitant un préjudice économique non négligeable. En principe, il n'est pas possible de demander au saisissant réparation de ce préjudice, car la pratique d'un moyen de droit est légitime. Les créanciers bénéficiant d'une grande facilité à mettre en œuvre les saisies conservatoires, il existe un risque certain qu'une partie de ces saisies soient faites sans fondement réel ou de manière abusive. Pour se prémunir de telles actions, les juges ordonnant les saisies conservatoires peuvent parfaitement exiger que les créanciers saisissant mettent en place une forme de garanties pour indemniser les préjudices économiques subis par le saisi en cas d'abus de la procédure provisoire. La jurisprudence a parfois subordonné l'autorisation de

¹⁵⁸⁰ Com. 23 avr. 2013, *Navire Bering Wind*, RG n°12/12101, DMF, févr. 2014, rapport RÉMERY, p. 132, note RÈMOND-GOUILLOUD, p. 141 ; DMF, hors-série n°18, juin 2014, spéc. n°53, p. 57, obs. DELEBECQUE : *en l'espèce, une clause compromissoire liait le vendeur et l'acheteur de marchandises transportées par un navire appartenant à une tierce personne. Cette clause soumettait à l'arbitrage tout litige en rapport avec le contrat de vente. Or, la cour d'appel avait considéré que le litige portant sur les conséquences dommageables de la saisie du navire, pour le vendeur, n'intéressait pas le contrat de vente, mais était relatif à la saisie du bien d'un tiers, de sorte qu'il ne relevait pas de la clause d'arbitrage. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel, sur ce point, en précisant que les juges du fond avaient ainsi statué par des « motifs impropres à établir le caractère manifeste de la nullité ou de l'inapplicabilité de cette clause, seul de nature à faire obstacle à la compétence prioritaire des arbitres pour statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de la convention d'arbitrage, laquelle soumettait à l'arbitrage tout litige en rapport avec le contrat de vente, sans exclure de manière manifeste la possibilité pour les arbitres de statuer sur les conséquences dommageables pour le vendeur d'une saisie conservatoire abusive de navire ayant eu pour objet de garantir l'exécution de ses obligations envers l'acheteur saisissant »*

¹⁵⁸¹ Cette saisie a pendant longtemps été proscrite par l'art. 215 du Code de commerce qui cherchait à pénaliser les créanciers de l'expédition maritime qui « « avaient attendu le dernier moment pour saisir et entraver la bonne marche d'une expédition maritime qui permettrait peut-être à tous d'être remboursés » (R. RODIÈRE, *Le Navire*, Dalloz 1980, p. 234). Le décret 67-967 du 27 octobre 1967 a abrogé cette disposition pour éviter aux navires étrangers d'échapper à leurs créanciers français. La Convention de 1952 permettait cette saisine des navires prêt à faire voile et sa contradiction avec le droit français était nuisibles aux intérêts des nationaux.

¹⁵⁸² Com. 12 nov. 1996, DMF 1997. 45, TASSEL.

saisie à la constitution de cette garantie. Cette pratique reste très minoritaire¹⁵⁸³. L'article 6§1^{er} de la Convention du 12 mars 1999 (non entrée en vigueur) qui précise que :

« le tribunal peut, comme condition à l'autorisation de saisir un navire ou de maintenir une saisie déjà pratiquée, imposer au créancier saisissant ou ayant fait saisir le navire l'obligation de constituer une sûreté sous une forme, pour un montant et selon des conditions fixées par ce tribunal, à raison de toute perte causée par la saisie susceptible d'être subie par le défendeur et dans laquelle la responsabilité du créancier peut être prouvée ».

1022. La loi applicable pour apprécier le caractère abusif d'une saisie est en principe celle de la loi du lieu où la saisie est pratiquée¹⁵⁸⁴.

1023. En France, le caractère abusif d'une saisie peut être établi alors même que le saisissant avait une autorisation de la pratiquer. En effet, la Cour de cassation précise que :

« L'autorisation donnée par le juge de maintenir la saisie conservatoire d'un navire n'exclut pas, par principe, la recherche, en fonction de l'ensemble des circonstances, de la responsabilité du saisissant pour abus du droit de saisir »¹⁵⁸⁵

1024. En droit commun, la saisie conservatoire est considérée comme abusive lorsque le créancier saisissant a commis une faute. Cette condition est aussi appliquée en droit maritime ce qui a pour effet que la saisie conservatoire d'un navire est rarement reconnue comme étant abusive. La faute doit être caractérisée par les juges du fond. La question se pose malgré tout de savoir comment la caractériser. L'intention de nuire à l'origine de la saisie ne peut pas être reconnue comme l'unique critère constitutif de la faute¹⁵⁸⁶. Cette dernière peut être déduite des circonstances ayant donné lieu à la saisie, par exemple lorsque un saisissant saisi un

¹⁵⁸³ CA Rouen, 30 juill. 1980, DMF 1980. 668.

¹⁵⁸⁴ Convention de Bruxelles 10 mai 1952, art. 6 al. 1.

¹⁵⁸⁵ Com. 23 avr. 2013, *Navire Bering Wind*, n° 12-12.101, DMF 2014, rapport RÉMERY, p. 132, note RÉMOND- Gouilloud, p. 141 ; RTD com. 2014. 453, obs. DELEBECQUE ; DMF, hors- série n°18, juin 2014, spéc. n° 53, p. 57, obs. DELEBECQUE.

¹⁵⁸⁶ CA Aix-en-Provence, 10 mars 1987, DMF 1987. 545, cassé par Com. 2 mai 1989, Bull. civ. IV, no 139

navire n'appartenant pas au débiteur¹⁵⁸⁷ (alors qu'il est aisé de se renseigner sur la question), ou qu'il n'établit pas en la confusion de patrimoine pour saisir le navire d'une société pour les dettes d'une autre¹⁵⁸⁸. Il ne faut pas en conclure pour autant que dès lors que la saisie est effectuée sur un navire n'appartenant pas au débiteur elle est considérée comme étant abusive. Il faut tenir compte du fait qu'en matière de saisie conservatoire le saisissant est tenu d'agir rapidement et qu'il n'est pas toujours aisé de découvrir qui est le propriétaire d'un navire.

1025. Pour démontrer la faute du saisissant, il faut ajouter à la saisie pratiquée en dehors des biens du débiteur que le saisissant ait fait preuve d'une légèreté blâmable¹⁵⁸⁹, ou d'une véritable intention de nuire¹⁵⁹⁰.

1026. Enfin, il faut souligner qu'une éventuelle disproportion entre la valeur de la créance et celle du navire n'est pas nécessairement la source d'un abus. En effet, si les voies d'exécution en matière maritime sont soumises au même principe de proportionnalité qui existe en droit commun, ce principe ne doit pas être trop strictement interprété. La valeur vénale d'un navire ou d'un aéronef dépasse très souvent celle des créances qui sont les causes de la saisie. Retenir une conception trop stricte du principe de proportionnalité de la saisie aurait pour conséquence d'empêcher de nombreuses saisies. C'est pourquoi, dans son arrêt du 21 janvier 2010¹⁵⁹¹, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence n'a pas hésité à affirmer que :

¹⁵⁸⁷ CA Pau, 6 déc. 1984, DMF 1984. 589.

¹⁵⁸⁸ Com. 19 mars 1996, DMF 1996. 503.

¹⁵⁸⁹ CA. Paris, 2 juill. 2008, *Navire Petunia*, RG no 05/22878 , DMF 2009. 160, note SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ ; DMF, hors-série n°14, juin 2010, p. 55, obs. DELEBECQUE : *dans cette affaire, il est reproché aux créanciers de s'être abstenus d'effectuer cette vérification, « alors que le navire avait été re-baptisé, ce qui aurait dû éveiller leur attention sur son éventuel changement de propriétaire »* .

¹⁵⁹⁰ CA. Aix-en-Provence, 21 sept. 2011, *Navire Scandinavia*, RG n°10/11301 , DMF 2012. 807, note LOOTGIETER ; DMF, juin 2013, hors-série n°17, p. 53, obs. DELEBECQUE : *selon la cour d'appel d'Aix-en-Provence, il revenait au créancier saisissant de vérifier, avant de pratiquer la saisie conservatoire, si le navire appartenait au débiteur, dès lors que le navire saisi n'était pas celui auquel se reportait la créance ; et la cour d'appel d'ajouter que le créancier saisissant « ne peut invoquer la théorie de l'apparence dès lors qu'[il] savait les conséquences hautement préjudiciables d'une telle mesure et qu'il lui était aisé de vérifier si le navire [appartenait au débiteur] »* .

¹⁵⁹¹ CA Aix en Provence, 21 janv. 2010, *Compass Rose Marine Ltd c/ Macdowell Tune*, Juris-Data no 2010-009856 ; RD transp. déc. 2010, comm. 245, note NDENDÉ ; DMF, hors-série no 15, juin 2011, p. 59, obs. DELEBECQUE : *saisie pratiquée par un ancien capitaine, dont les salaires n'avaient pas été intégralement versés, d'un navire battant pavillon de complaisance, armé par un propriétaire installé dans un paradis fiscal et insolvable*

« La disproportion entre le montant de la créance et la valeur du navire n'est pas [...] un motif de rétractation et d'autorisation, et la saisie ne revêt aucun caractère abusif dès lors que le navire constitue le seul gage d'un débiteur de nationalité étrangère n'ayant aucun lien avec la France et ce d'autant plus que la saisie est cantonnée »

1027. Une saisie conservatoire d'aéronef peut être considérée comme abusive même quand les conditions (ô combien restrictives !) nécessaires à la mise en place de la procédure provisoire sont réunies. L'abus sera caractérisé dès lors qu'une faute sera à l'origine de la procédure. En pratique, il s'avère toutefois que les juges¹⁵⁹² sont relativement indulgents avec les créanciers saisissants du fait de la rigueur des conditions nécessaires à mettre la procédure en place.

1028. L'abus de procédure conservatoire demeure relativement rare et ne peut pas être souvent invoqué par les débiteurs. Il n'en demeure pas moins que ces derniers peuvent user d'autres voies de recours pour obtenir le retrait de la procédure conservatoire.

2) La levée de la mesure

1029. La procédure de main levée est un droit¹⁵⁹³, et peut être systématiquement demandée par l'armateur sans même attendre la saisie du tribunal au fond^{1594 1595}. La main levée de l'action¹⁵⁹⁶ et la rétractation de l'ordonnance sont des actions différentes d'après les juges¹⁵⁹⁷

(ii). C'est action peuvent être menées en parallèle d'une demande de caducité de la mesure conservatoire (i).

¹⁵⁹² CA Paris, 3 juin 2003, Gaz. Pal. 2003. 3007, suite à une saisie conservatoire sur un aéronef et après le paiement de la créance, le débiteur reprochait au saisissant d'avoir abusé de son droit La Cour d'appel a rejeté la demande en estimant que le juge de la requête avait autorisé la saisie et que le débiteur saisi avait renoncé à sa demande de rétractation.

¹⁵⁹³ Cass. com., 12 nov. 1996 : DMF 1997, p. 45, note Y. TASSEL

¹⁵⁹⁴ R. RODIÈRE, *Le navire*, Dalloz, 1980, n°203.

¹⁵⁹⁵ Dans le cas où la main levée de la saisie serait refusée par la juridiction l'ayant autorisée, la juridiction se prononçant au fond est en mesure de levée la saisie à tous les stades de la procédure (Cass. com., 18 janv. 2001 : Rev. Scapel 2001, p. 37 ; DMF 2002, Hors-série n° 6, p. 50, obs. BONASSIES)

¹⁵⁹⁶ Cf. Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II, §2, B.

¹⁵⁹⁷ CA Aix-en-Provence, 10 janv. 1986, *navire Namrata* : DMF 1987, p. 499

1030. Depuis l'ordonnance du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du Code des transports, l'article L. 5114-20 du Code des transports dispose que « *la saisie des navires est régie par les dispositions de la présente section* ». D'après la doctrine¹⁵⁹⁸, cette réforme devrait être interprétée en vertu du principe de neutralité de la codification à droit constant, et devrait donc aller dans le même sens que l'article 70 de la loi du 3 janvier 1967 selon lequel « *la saisie des navires est réglée par des dispositions réglementaires particulières* ». Pourtant force est de constater que la Cour de cassation a admis 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* »¹⁵⁹⁹.

1031. Dans de rares cas, il est possible de faire appel de l'ordonnance sur requête qui refuserait de faire droit à la demande de saisie¹⁶⁰⁰. Cet appel doit être fait dans un délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance¹⁶⁰¹, auprès de la juridiction ayant rendu l'ordonnance de saisie. Cependant, cette procédure reste relativement occasionnelle puisque le rejet des demandes de saisie se fait par un simple renvoi des pièces, voire verbalement. La plupart du temps, le requérant fait le choix de réitérer sa demande en étoffant le dossier par des pièces supplémentaires qui lui permettent d'appuyer davantage sa demande.

1032. Le seul juge compétent pour accorder la rétractation est le juge qui a rendu l'ordonnance, si bien qu'il faut saisir le juge du lieu de la saisie (même si cette saisie a été pratiquée à l'étranger) pour pratiquer la rétractation, et ce même si le saisissant et le saisi sont tous deux Français, domiciliés en France, et que la créance est née d'un contrat soumis à la loi française¹⁶⁰². Cette faculté de rétractation est ouverte au juge de l'exécution même lorsque la procédure au fond est engagée¹⁶⁰³.

¹⁵⁹⁸ C. BLOCH, *Saisie conservatoire des navires : Droit applicable*, in *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 8ème éd. 2016, n° 623.05.

¹⁵⁹⁹ Cass. Com. 16 sept. 2014, n°13-17.892, *Navire Lamera*, NP DMF 2015.766, obs. BONASSIES. - TGI Bordeaux, 4 déc. 2013, RG n°13/05060 *Navire Shangï Belle IV*, DMF 2014, obs. BONASSIES.

¹⁶⁰⁰ R. MARTIN, Précisions sur l'appel des ordonnances contentieuses : JCP G 1976, I, 2809.,

¹⁶⁰¹ R. MARTIN, L'appel des ordonnances sur requête, JCP G 1977, I, 2837.

¹⁶⁰² TGI Lyon, JEX, 4 mai 1993 : JurisData n° 1993-605246 ; D. 1994, jurispr. p. 55, J.-P. RÉMERY.

¹⁶⁰³ PC, art. 497. - Cass. 2e civ., 26 févr. 1997, n° 94-18.899 : JurisData n° 1997-000973 ; Procédures 1997, comm. 84, R. PERROT

1033. La demande de main levée est une demande émanant du débiteur qui permet au juge de substituer à la mesure conservatoire initialement prise, une autre mesure propre à sauvegarder les intérêts des parties. Cette demande du débiteur s'analyse davantage comme un moyen de défense qu'un moyen de protection. En effet, c'est pour mettre fin définitivement aux pertes liées à l'immobilisation du navire que le débiteur peut faire la demande de main levée.

1034. Par ailleurs, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer prévoit, au titre de son article 292¹⁶⁰⁴, qu'une demande de main levée de l'immobilisation d'un navire ou de son équipage peut être faite par l'État du pavillon ou en son nom. L'État parti dont un navire a été immobilisé peut notifier au Tribunal quelles sont les autorités nationales compétentes pour autoriser des personnes à demander la main levée en son nom¹⁶⁰⁵.

1035. La demande faite au nom de l'État du pavillon doit répondre au formalisme exigé par le règlement du Tribunal international du droit de la mer (article 111). Elle doit donc contenir un exposé succinct des faits et moyens de droit sur lesquels elle repose. La demande de prompt main levée est une demande prise très au sérieux par le Tribunal qui lui donne priorité sur toutes les autres procédures¹⁶⁰⁶. À compter de la réception de la demande, celle-ci

¹⁶⁰⁴ Lorsque les autorités d'un Etat Partie ont immobilisé un navire battant pavillon d'un autre Etat Partie et qu'il est allégué que l'Etat qui a immobilisé le navire n'a pas observé les dispositions de la Convention prévoyant la prompt mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière, la question de la mainlevée ou de la mise en liberté peut être portée devant une cour ou un tribunal désigné d'un commun accord par les parties, à défaut d'accord dans un délai de 10 jours à compter du moment de l'immobilisation du navire ou de l'arrestation de l'équipage, cette question peut être portée devant une cour ou un tribunal accepté conformément à l'article 287 par l'Etat qui a procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation, ou devant le Tribunal international du droit de la mer, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

2. La demande de mainlevée ou de mise en liberté ne peut être faite que par l'Etat du pavillon ou en son nom.

(http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf)

¹⁶⁰⁵ Règlement du Tribunal international du droit de la mer, art 110 : Un Etat Partie peut à tout moment notifier au Tribunal

a) les autorités nationales compétentes pour autoriser des personnes à présenter une demande en son nom au titre de l'article 292 de la Convention ;

b) le nom et l'adresse de toute personne autorisée à présenter une demande en son nom ;

c) le bureau désigné pour recevoir la notification d'une demande de mainlevée de l'immobilisation d'un navire ou de libération de son équipage et les moyens les plus rapides pour faire parvenir des documents à ce bureau ;

d) toute clarification, modification ou retrait d'une telle notification.

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/Itlos_8_Fr_17_03_09.pdf (le 16 juin 2016)

¹⁶⁰⁶ Règlement du Tribunal international du droit de la mer, art. 112.

est transmise au Greffe de l'État qui a procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation. Dans la quinzaine suivante (à compter du premier jour ouvrable suivant la date de la réception de la demande), une audience doit se tenir. Chaque partie se voit en principe accordé un jour pour présenter ses preuves et arguments avant l'audience (à condition que l'État ayant procédé à l'arrestation ou à l'immobilisation présente un exposé de réponse à la demande de mainlevée dans les 96 heures qui précèdent l'audience).

1036. La procédure de prompt main levée est une procédure d'urgence. Par conséquent, le Tribunal met tout en œuvre pour répondre le plus rapidement possible aux demandes qui lui sont faites en ce sens.

1037. Le Tribunal rend sa décision par voie d'arrêt qui sera lu en audience publique dans les 14 jours (au plus tard) suivant la clôture des débats. La compétence du Tribunal en la matière est limitée puisqu'il n'a à se prononcer que sur la validité de l'immobilisation et ne peut donc lever l'immobilisation que si

« L'État qui a immobilisé le navire n'a pas observé les dispositions de la Convention prévoyant la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage. »¹⁶⁰⁷

1038. Dans le cas où la demande de l'État du pavillon est fondée, le Tribunal détermine le montant, la nature, et la forme de la caution, ou autre garantie financière à déposer pour obtenir la mainlevée de l'immobilisation ou la libération de l'équipage. La caution (ou une autre garantie financière) devra être déposée auprès du Greffe ou directement auprès de l'État qui a procédé à l'immobilisation du navire, à moins que les parties n'en décident autrement. La forme du dépôt varie et peut se faire sous forme de virement, garantie bancaire, ou même de *P & I club*¹⁶⁰⁸.

¹⁶⁰⁷ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de Montégo Bay, 10 déc. 1982, art. 292.

¹⁶⁰⁸ Lettre d'engagement d'une mutuelle de protection et d'indemnisation.

1039. En matière aérienne, une procédure de main levée peut être ordonnée par le juge qui a ordonné la saisie¹⁶⁰⁹ lorsque le propriétaire de l'appareil offre de déposer un cautionnement égal au montant de la créance réclamée.

1040. C'est, dans les deux matières, le juge qui a rendu l'ordonnance de saisie qui est compétent pour la rétracter. Cette option lui est ouverte y compris quand l'action au fond est en cours¹⁶¹⁰, voire quand la procédure au fond du litige a été amorcée avant la demande de main levée¹⁶¹¹. La limitation de la compétence du juge a pour conséquence qu'un juge français ne peut pas lever une mesure conservatoire pratiquée à l'étranger¹⁶¹². Cette solution apparaît tout à fait opportune dans la mesure où si un juge français acceptait de prononcer la levée d'une telle procédure, il serait malgré tout soumis aux autorités de contrainte du lieu où la saisie est pratiquée.

1041. La rétractation d'une ordonnance de saisie conservatoire est une procédure contentieuse, contre lesquelles les parties peuvent agir. Malgré tout cette main levée est exécutoire par provision¹⁶¹³. Dans le cas où l'instance se poursuivrait devant la Cour d'appel, il est important de souligner que

« Dès lors que la saisie n'est plus effective (le navire ayant levé l'ancre dès la rétractation de l'ordonnance), le créancier même en obtenant l'infirmité de l'ordonnance de rétractation, ne peut obtenir la constitution d'une garantie. »¹⁶¹⁴

¹⁶⁰⁹ C. aviation civile, art. 123-9 al. 2 : Le juge saisi doit donner mainlevée de la saisie si le propriétaire offre de déposer un cautionnement égal au montant de la créance réclamée et il peut ordonner cette mainlevée en fixant le montant du cautionnement à fournir au cas de contestation sur l'étendue de la créance. Ce cautionnement sera déposé à la Caisse des dépôts et consignations.

¹⁶¹⁰ C. procédure civile, art. 497.

¹⁶¹¹ Civ. 6 fév. 1997, RGDP 1998, obs. PUTMAN.

¹⁶¹² TGI Lyon, 4 mai 1993, D. 1994, p. 55 note J.-P. RÉMERY.

¹⁶¹³ C'est à dire applicable avant la fin du délai ouvert pour faire appel.

¹⁶¹⁴ CA. Saint Denis de la Réunion, 29 sept. 1989, Juris-Data n°052530.

1042. Il semble donc que les juridictions ne devraient autoriser les restitutions des sommes versées suites à la saisie qu'à l'occasion de l'instance au fond, quand le juge est compétent pour vérifier la situation exacte du débiteur¹⁶¹⁵.

1043. Le saisi est aussi en mesure de s'opposer à la procédure de saisie par la voie de l'opposition. En pratique, il s'agit souvent de l'armateur (représenté par le capitaine du navire saisi). L'opposition peut porter soit sur la rétractation pure et simple de l'ordonnance de saisie, soit sur la main levée contre la fourniture d'une garantie. La main levée d'une procédure conservatoire peut être ordonnée par le juge au vu des éléments fournis par le débiteur ou par le créancier. La demande de rétractation apparaît comme une voie de recours spécifique permettant de tenir en échec une décision exécutoire unilatérale.

¹⁶¹⁵ Com. 2 mai 1989, Bull civ. IV, n°139 ; Juris-Data n°001633.

Conclusion du titre II

1044. Il apparaît que les saisies des macromeubles sont des mécanismes très efficaces pour permettre au créancier de faire respecter ses droits. Si les saisies-conservatoires sont très profitables pour forcer au paiement des créances portant sur les navires, il n'en est pas de même pour les créances portant sur les aéronefs, ni même des saisies-exécutions. Ces dernières sont d'ailleurs très peu usitées.

1045. La saisie exécution est une procédure intéressante dans la mesure où elle permet aux créanciers d'être payés. Il n'en demeure pas moins que l'intérêt de cette procédure est malgré tout limité. C'est une procédure très lourde à mettre en œuvre, elle implique de nombreuses formalités, la présence d'un titre exécutoire, une publicité etc. A cette lourdeur procédurale s'ajoute le fait que le créancier est obligé de partager les deniers perçus (en fonction de son rang et donc certains peuvent ne pas être payés du tout). Il faut d'ailleurs être conscient que ce partage des deniers est rendu plus compliqué par le fait que les biens en cause sont des biens dont la valeur vénale est extrêmement importante, si bien qu'il n'est pas forcément aisé de trouver des acheteurs qui puissent se proposer d'acquérir le bien pour sa valeur complète (ce qui implique donc un risque de vente du bien à bas prix ce qui empêche alors la satisfaction de tous les créanciers).

1046. Il faut donc toujours chercher à améliorer ce type de procédure (très largement inspirée par les procédures immobilières). La satisfaction des créanciers est en générale assurée grâce à l'efficacité des procédures conservatoires. Ces procédures sont rapides et très efficace et n'oppose en général qu'un seul créancier (et non pas la masse totale des créanciers) au débiteur. Ce qui permet à ce dernier de pouvoir totalement (et progressivement) apurer son passif à l'égard de chacun des créanciers. Ces derniers apprécient d'ailleurs l'efficacité de cette procédure qui se présente comme un véritable moyen de pression sur le débiteur qui voit l'exploitation du meuble immatriculés suspendue pendant la durée de la procédure (au risque de subir des pertes). Cependant, cette procédure n'est pour l'heure que praticable en France (et même si elle existe dans d'autres états elle est soumise aux voies d'exécution locale. Il serait donc intéressant d'envisager une convention internationale qui unifierait le droit des procédures conservatoires de sorte que tous les créanciers puissent bénéficier des mêmes droits (sans pratiquer une sorte de *forum shopping* des voies

d'exécution). L'unification n'est pas le mode de règlement des conflits de lois préféré des législateurs mais si une harmonisation de la matière existait, elle n'en serait que plus efficace.

Conclusion finale

1047. Les meubles immatriculés sont donc des biens très particuliers qui du fait de leur valeur vénale mais aussi de leur importance économique sont soumis à un régime hybride, proche de celui des meubles (catégorie à laquelle ils appartiennent), le législateur les soumet donc à de nombreuses obligations issues du droit immobilier.

En conséquence, la matière connaît, en droit interne un régime très particulier. Elle dépend à la fois du droit des transports et de celui des voies d'exécution. A ce régime particulier, s'ajoutent des conventions internationales qui ont harmonisées la matière essentiellement en matière de mise en place et de reconnaissance des sûretés. Cette harmonisation, bienvenue, peut encore être améliorée.

1048. Une amélioration des conventions internationales est souhaitable dans la mesure où le crédit tiré des navires et des aéronefs ne cesse de connaître des évolutions. Les sûretés réelles sont trop limitées par les règles de territorialité. Il apparaît donc nécessaire et utile de permettre aux parties d'élargir les possibilités de garanties et de se fonder sur des garanties plus personnelles. Les sûretés réelles sont très importantes et très intéressantes en pratique car elles offrent une véritable assurance aux créanciers. Cependant, leur mise en œuvre est toujours très complexe car elles demandent de plus en plus de formalités (même si c'est ce qui permet leur reconnaissance) alors qu'elles n'assurent pas toujours leur détenteur d'être payés. C'est pourquoi le financement des meubles immatriculés se fonde de plus en plus sur des pratiques qui permettent d'être plus facilement mises en œuvre et d'échapper aux difficultés liés à la territorialité de ces sûretés. Ainsi la propriété et sa force sont à l'origine de nouvelles garanties ou plutôt d'un renouveau de celles-ci. C'est aussi le cas du cautionnement qui s'accompagne de mesures très incitatives opérées par les États et de manière générale des garanties à première demande. Ce type de garanties du financement permet d'échapper au principe de territorialité des sûretés. Cela s'explique par le fait qu'il ne s'agit là que d'une exécution contractuelle et qu'il suffit donc de faire reconnaître la créance devant n'importe quelle juridiction (souvent désignée par les parties) qui va ensuite appliquer la loi du contrat (souvent déterminée par les parties). Leur exécution dépendra ensuite, certes, du lieu de situation du meuble mais le juge de l'exécution se soumettra en général assez volontiers à une décision étrangère passée en force de chose jugée.

1049. Cependant quelque soit la sûreté prise sur les navires ou les aéronefs, une nouvelle forme de garantie commence à apparaître en la matière. Ces garanties sont assurées par les juges eux-mêmes qui pratiquent assez aisément des mesures de coercition sur les biens immatriculés, quelle que soit leur nationalité ou les sûretés qui les grèvent. Les sûretés joueront un rôle dans le partage des deniers lorsque la mesure conduit à une vente du bien. Mais Le plus souvent les créanciers préfèrent user de mesures conservatoires qui en plus d'être aisées à mettre en œuvre leur permettent souvent d'être payé très rapidement (en échappant à la loi du concours). Les voies d'exécution du droit interne demeurent finalement la voie royale pour s'assurer du paiement des débiteurs.

Bibliographie

Ouvrages généraux

- J. ANTOINE et M.-C. CAPIAU-HUART, Dictionnaire des marchés financiers, De Boeck, Paris, 3ème éd., 2015
- J. ANTOINE, Lexique thématique de la comptabilité, De Boeck, 8ème éd., 2008
- C. AUBRY et C. RAU, Cours de droit civil français, d ' après la méthode de Zachariae, Marchal et Billard (Paris) puis Marchal et Godde (Paris), Revu et augmenté par MM. C Aubry et C. Rau, 1839 et les éditions successives
- B. AUDIT, L. d'AVOUT, Droit international privé, Economica, 7ème éd., Paris, 2013
- E. BARTIN, Principes de droit international privé, tome 3, Paris, 1935
- H. BATIFFOL, Aspects philosophiques du droit international privé, Dalloz, 1956
- H. BATTIFOL et P. LAGARDE, Droit international privé, LGDJ, tome 1, 8ème éd., 1993
- G. BAUDRY-LACANTINERIE, Précis de droit civil, t. III, Larose et Forcel, Paris, 1884
- R. BEUDANT, P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, P. VOIRIN, Cours de droit civil français : Les sûretés personnelles et réelles, t. XIII, 2ème éd. Paris, Rousseau, 1948
- J.-P. BEURRIER (dir.) Droit maritimes, Dalloz 3ème édition, 2015-2016, p. 433.
- P. BONASSIES et C. SCAPEL, Traité de droit maritime, LGDJ 3ème éd., 2016
- P. BONASSIES, La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, 1970, Académie de droit international de la Haye, Vol. 128
- J. BONNECASE, Précis de droit civil, t. I, A. Rousseau, 1934
- J. BONNECASE, Traité de droit maritime, Rec. Sirey, 1923
- D. BUREAU et H. MUIR-WATT, Droit international privé, Tome II, PUF, coll. Thémis, 3ème éd. 2014, Paris
- M. CABRILLAC, S. CABRILLAC, C. MOULY, ET Ph. PÉTEL, Droit des sûretés, 10^{ème} éd., 2015, Litec, Paris
- N. CAYROL, Droit de l'exécution, LGDJ, 2ème éd., Paris, 2016

P. **CHAUVEAU**, Traité de droit maritime : Litec 1958

G. **CORNU**, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF 11ème éd., Paris, 2016

M. **COZIAN**, A. **VIANDIER**, et F. **DEBOISSY**, Droit des sociétés, LexisNexis, 2016, Paris, 29ème éd.

P. **CROCQ**, Propriété et garantie, LGDJ, 1995

D. **DANJON**, Traité de droit maritime, Tome 1er, 2ème éd. Rec. Sirey, 1926

P. de **VAREILLES-SOMMIERES**, **P. BOUREL**, **Y. LOUSSOUARN**, Droit international privé, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 10ème éd., 2013

Ch. **DEMOLOMBE**, Cours de Code Napoléon, t. IX, Traité de la distinction des biens, t. I, 4e éd., Durand, Paris, 1870

U. **DRONIG** & R. **GOODE**, Security for payment in export and import transactions, Commercial Operations in Europe, A. W. Sijthoff, 1978

E. **du PONTAVICE**, J. **DUTHEIL de la ROCHÈRE**, G. M. **MILLER**, Traité de droit aérien, Tome 1, LGDJ, Paris, 2ème éd., 1989

E. **du PONTAVICE**, Le statut des navires, Litec, Paris, 1977

L. **DUGUIT**, Traité de droit constitutionnel, T. III, 3ème éd. 1938

J. **GAUDEMET**, Les naissances du droit, 4ème éd. Paris, Montchrétien, 2006

R. **GEIMER**, Internationales Zivilprozessrecht, 2005 n° 3283,

W. **GOLDSCHMIDT**, Système et philosophie du droit international privé, RCDIP, 1956

P. **GRAULICH**, Principes de droit international privé, Bruxelles, 1961

C. **GUETTIER**, Ph. Le **TOURNEAU**, C. **BLOCH**, A **GIUDICELLI**, J. **JULIEN**, D. **KRAJESKI**, M. **POUMAREDE**, Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation, Dalloz, coll. Dalloz action, 2014, 10ème éd.

R. **GUILLIEN**, et J. **VINCENT**, Lexiques de termes juridiques, 16ème éd, Paris,. 2007

S. **GUINCHARD**, sous la dir., Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz, coll. Dalloz Action, 8ème éd., Paris, 2016

J. **HAMEL** et G. **LAGARDE**, Traité de droit commercial, t. 1., Dalloz, 1954

Ph. **HESSE**, J.-P. **BEURIER**, Y. **TASSEL**, Droit maritime, tome 1, Mer, navire et marins, ouvr. Coll, Juris Service, 1995

Ph. **HOONAKKER**, Procédures civiles d'exécution, Larcier, 5ème éd., 2016

M.-N.**JOBARD-BACHELIER**, M. **BOURASSIN** et V. **BREMONT**, Droit des sûretés, Sirey, Paris, 5ème éd. 2015

A.**LEBORGNE**, Droit de l'exécution, 2e éd., 2014, Précis Dalloz, p. 1049

Y. **LEQUETTE**, F. **TERRÉ**, H. **CAPITANT**, Les grand arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, 12ème éd. Paris, 2007

P. **LEVEL**, Essai sur les conflits de lois dans le temps, contribution à la théorie générale du droit transitoire, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 14, 1959

Y. **LOUSSOUARN** et **REDIN**, Droit du commerce international, Paris, 1969

P. **MAYER** et V. **HEUZE**, Droit international privé, Montchrestien, 2010, 10ème éd.

H. L. et J. **MAZEAUD** et F. **CHABAS**, Sûretés, publicité foncière, Montchrestien, 7ème éd., par Y. **PICOD**, 1999

R.**MONIER**, Manuel élémentaire de droit romain, t. 2, 1947

A.-F.**MOULLART**, Le droit usuel – Traité élémentaire rédigé au point de vue pratique, Broquet, Wargnières-Le-Grand, 1908

R. **PERROT** et Ph. **THERY**, Procédures civiles d'exécution, Dalloz, 3e éd. 2013,

S. **PIEDELIEVRE**, Droit de l'exécution, PUF, 1ère ed., 2009

S. **PIEDELIEVRE**, Procédures civiles d'exécution, Economica, 2016

P. **POTIER**, A propos d'un centenaire, bilan de santé de l'hypothèque maritime en France, Annuaire de droit maritime et aérien, T. III, 1976

M. **RENOUARD**, Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil sur les personnes et sur les choses, Guillaumin, Paris, 1864

G. **RIPERT** et R. **ROBLLOT**, Traité de droit commercial, sous la dir. M. **GERMAIN**, V. **MAGNIER**, tome 1-vol 2, Les sociétés commerciales, LGDJ, 21ème éd., Paris, 2014

- R. **RODIÈRE** et E. **du PONTAVICE**, Droit maritime, Dalloz, Paris, 12ème éd., 2000
- R. **RODIÈRE**, Droit des transports, Transports terrestres et aériens, 2ème éd. 1977, Sirey
- R. **RODIÈRE**, Introduction au droit comparé, Précis Dalloz, Paris, 1979
- R. **RODIÈRE**, Le navire, Dalloz, 1980
- R. **SALEILLES**, De la personnalité juridique, 2ème éd. 1922
- H. **SCHACK**, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4ème éd. 2006, n° 811
- PH. **SIMLER**, Y. **LEQUETTE**, F. **TERRÉ**, Droit civil, les biens, Dalloz, coll. Précis, 11ème éd. 2013
- J. -C. **SOYER**, Les aspects de droit international privé de la réforme du droit maritime, Clunet, Paris, 1969
- F. **TERRÉ** & P. **SIMLER**, Droit civil, Droit des biens, Dalloz, 9ème éd., Paris, 2014
- W. **TETLEY**, Maritime liens and claims, Blais, 1989
- R. T. **TROPLONG**, Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. Des privilèges et hypothèques, t. I, 5e éd., Paris, Hingray, 1854
- F. **VON SAVIGNY**, System des heutigen römischen Recht, Tome VIII, 1849, traduit par Guénoux en 1851, réédité sous le titre Traité de droit romain, éd. Panthéon Assas, coll. Droit privé, 2002
- F. **VON SAVIGNY**, Traité de droit romain, 1860, tome 8
- H. **WEHRENS**, Real security regarding immovable objects – reflections on a euro-mortgage, Towards a European civil Code, A. Hartkamp et al. Ed. 3ème éd., Nimègue 2004
- Cl. **WITZ**, La fiducie en droit privé français, Economica, 1981, n° 151.
- L. **WOLOWSKY**, Le régime hypothécaire, Revue de jurisprudence et de législation, 1834, Paris

Ouvrages spéciaux

- F. **ABLBANESE**, La protections des droits du créancier au niveau européen, Les Sûretés

(sûretés traditionnelles, réelles, et personnelles en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratiques, Droit international privé), Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, dir. Scientifique du colloque A. Bruyneil et A.- M. Stranart, Feduci, 1984.

B. **ANCEL**, Grands arrêts de la jurisprudence française du droit international privé, Dalloz, 5ème éd. 2006, GA

L. **AYNES** et P. **CROCQ**, Les sûretés – La publicité foncière, Defrénois, coll. Droit civil, Paris, 10ème éd. 2016

J. **BÉGUIN**, Un texte a abroger : la loi sur la reconnaissance internationale des ociétés anonymes étrangères, Mélanges Champaud, le droit de l’entreprise dans ses relations externes à la fin du 20 ème sicèles, Dalloz, 1997

J. **BEGUIN**, Une tentative d’équilibrage contractuel : la Convention d’Ottawa sur le crédit-bail international, Études offertes) J. Ghestin, Le contrat au début du XXIème siècle, LGDJ, 2001

F. **BERLINGIERI**, I diritti di garanzia sulla nave, l’aeromobile e le cose caricate, Padova, 1965

P. **BONASSIES**, “La loi du pavillon et la théorie des compétences internationales (128)”, in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law, 1969

P. **BONASSIES**, Cours de droit maritime général, 2ème partie, Centre de droit maritime et des transports, 1996-1997.

P. **BONASSIES**, Les hypothèques et privilèges maritimes en droit anglais et en droit américain : DMF 1965

P. **BONNASSIES**, La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, 1970, Académie de droit international de la Haye, Vol. 128, Recueil des cours,

M. **CABRILLAC**, Les sûretés réelles entre vins nouveaux et vieilles outres, Mélanges Catala, le Droit privé français à la fin du 20ème siècle, Litec, 2001, n°9 et s.

O. **CACHARD**, Les garanties du financement des navires : crédit réel et crédit personnel, Mélanges en l’honneur du Professeur G. Goubeaux, Dalloz LGDJ-Lextenso éditions, Paris, 2009

- E. **CASHIN-RITAINE**, Les cessions contractuelles de créances de sommes d'argent dans les relations civiles et commerciales franco-allemandes, LGDJ, bibliothèque de droit privé, tome 348, 2001, p. 1
- B. **CHENG**, « Nationality for Spacecraft ? », in Air and Space Law : De Lege Ferenda, MASSON-ZWAAN (T. L.) & MENDES DE LEON (P. M. J.) ed., 1992, p. 203
- I. **CORBIER**, La notion d'armateur, PUF, 1999, préf. Rémond-Gouilloud
- V. **DELAPORTE**, Les conflits de lois en matière de garanties, Petites affiches, 17 juin 1998, n°72
- Ch. **DEMANGEAT**, A. **MARESCQAINÉ**, Répétitions écrites sur le premier examen de Code Napoléon, t. I, 8ème éd. Paris, 1869, n° 1335,
- E. **du PONTAVICE**, Le développement de l'hypothèque maritime en droit interne français, in LE centenaire de l'hypothèque maritime en France, rencontre internationale des 12 et 13 septembre 1974 organisées par l'AFDM et le Crédit Naval - CMAF, tome 2
- P. A. **FENET**, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. 15, MDCCCXXVII,
- F. **GÉNY**, ouvrage Science et technique du droit privé positif, nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, 1913, Rec. Sirey
- G. **GIDEL**, Le droit international public de la mer, t. 1, La haute mer, Mellottée, Châteauroux, 1932
- G. **GUILLAUME**, La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle, Pedone, Paris, 2003
- J.-P. **HONIG**, The legal status of aircraft, Nijhoff, Leiden, 1956
- A. **JACQUEMONT**, Droit des entreprises en difficulté, Litec, 5ème éd. 2007
- R. **JAMBU-MERLIN**, Le navire, Hybride de meuble et d'immeuble ?, Études Flour, Defrénois, 1979
- M. G. **KOHEN**, Possession contestée et souveraineté territoriale [en ligne]. Genève : Graduate Institute Publications, 1997

- K. **KREUZER**, La propriété mobilière en droit international privé, RCADI, 1996, tome 259
- B. **LABAT**, Le cas Sealand ou la création d'Etats artificiels en mer, ADM, t. V, 2000
- C. **LE CARNU**, Droit des sociétés, Montchrétien, coll. Domat droit privé, 2ème éd., 2003,
- D. **LEGEAIS**, Sûretés et garanties de crédit, LGDJ, 11ème, éd. 2016
- D. **LEGEAIS**, Sûretés, Répertoire civil Dalloz, sept. 2006.
- Y. **LOUSSOUARN**, P. **BOUREL**, P de **VAREILLES-SOMMIERES**, Droit international privé, Dalloz, précis, 10ème éd. 2013
- L. **LUCCHINI & M. VOELCKEL**, Droit de la mer, t. II, Délimitation, Navigation et Pêche, Pedone, Paris, 1996,
- L. **LUCCHINI**, Le navire et les navires ; Rapport général , in Colloque SFDI : Le navire en droit international, Pedone, Paris, 1993
- D. **MCCLEAN**, Morris : the conflict of laws, Sweet and Maxwell, 5th edition, 2000
- J.-M. **MOULIN**, Droit de l'ingénierie financière, Gualino éditeur, coll. City & York, 2006
- J.-P. **NIBOYET**, Traité de droit international privé français, Rec. Sirey tome 3, Paris, 1951
- E. **ORRU**, La configurazione giuridica delle piattaforme e degli impianti off-shore alla luce delle nuove esigenze in materia di sicurezza in mare, in Trattato breve di diritto marittimo, vol.1, Milano, Giuffrè, 2007
- R. **PERROT** et Ph. **THERY**, Procédures civiles d'exécution 3e éd., Dalloz, 2013
- L. **PEYREFFITE**, Droit de l'espace, Dalloz coll. Précis 1993
- Y. **PICOD**, Droit des sûretés, PUF, 2011, 2ème éd.
- S. **PIEDELIEVRE** et D. **GENCY-TANDONNET**, Droit des transports, 2013, LexisNexis.
- J. **POTIER**, A propos d'un centenaire, bilan de santé de l'hypothèque maritime en France : Annuaire de droit maritime et aérien, T. III, 1976
- E. **RABEL**, The conflict of Laws, A Comparative survey, 2ème éd. 1958
- J.-P. **REMERY**, L'articulation du droit interne et du droit international applicables à la saisie conservatoire des navires, dans Les saisies spéciales sous la dir. DESDEVISES, 2009, EJT

M. **REMOND-GOUILLOUD**, Droit Maritime, Pedone, Paris, 1993, p. 53

G. **RIGHETTI**, Le Convenzioni internazionali della navigazione marittima, interna e aerea : annotate con la giurisprudenza ed integrate con gli usi nazionali e internazionali, le leggi straniere di uso comune in materia ed altri strumenti normativi di interesse per i giuristi, gli armatore e gli altri operatori marittimi e plurimodali, Giuffrè, Milan, 2008.

M. **RIMABOSCHI**, L'unification du droit maritime, Contribution à la construction d'un ordre juridique maritime, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix en Provence, 2006

G. **RIPERT**, Droit maritime, I, Dalloz, 1947, 4ème éd

R. **RODIÈRE** et E. **du PONTAVICE**, Droit maritime, Précis Dalloz, 11ème éd. 1991, n°553.

R. **RODIERE**, Introduction au droit comparé : Précis Dalloz 1979

C. **SAINT-ALARY-HOUIN**, Droit des entreprises en difficulté, Montchrétien, Lextenso éditions, Domat droit privé, 7ème éd. 2011

H. **SCHACK**, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4ème éd. 2006, n0 811, p. 957

R. **SERICK**, Les sûretés mobilières en droit allemand – Vue d'ensemble et principes généraux, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1990

Ph. **SIMLER**, Le cautionnement, JCL Civil Code, fasc. n°10

Ph. **SIMLER** et Ph. **DELEBECQUE**, Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, coll. Précis, 6e éd. 2012

B. **SOINNE**, Traité des procédures collectives, Litec, 1995,

R.**VANDER ELST**, Les sûretés réelles traditionnelles en droit international privé, Sûretés (sûretés traditionnelles, réelles et personnelles en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratique : droit international privé), Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, dir. Scientifique du colloque A. Bruyneil et A. –M. Stranart, by feduci, 1984.

A.**VIALARD**, La piraterie dans les assurances maritimes françaises, Marine Insurance, at the turn of the Millenium, Intersentia, 1999, vol. I

K. F. **VON SAVIGNY**, Traité de droit romain contemporain, Tome VIII, 1849

Cl. **WITZ**, La fiducie en droit privé français, *Economica*, 1981

Articles

F. **ALBANESE**, La protections des droits du créancier au niveau européen, *Les Sûretés* (sûretés traditionnelles, réelles, et personnelles en droit français et en droit belge ; sûretés issues de la pratiques, *Droit international privé*), Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, dir. Scientifique du colloque A. Bruyneil et A.- M. Stranart, *Feduci*, 1984.

B. **AMIGUES**, Le titre exécutoire européen, une simplification du recouvrement européen de l'impayé, *RD bancaire et fin.* 2005, p. 73

M. **ATTAL**, Les incidences internationales de la réforme du droit français des sûretés réelles, *Rec. Dalloz* 2006

F. **AUCHTER**, La convention internationale de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes, *DMF* 1993

C. **BAKER**, Le titre exécutoire européen, une avancée pour la libre circulation des décisions ?, *JCP G* 2005, I, 137

F. **BARRIERE**, La fiducie : brèves observations sur sa refonte et sa retouche par la loi de modernisation de l'économie, *JCP E* 2008

F. **BARRIERE**, La fiducie-sûreté, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n°42, 16 oct. 2009

F. **BARRIERE**, La fiducie, commentaire de la loi n° 07-211 du 19 février 2007 (premiere partie, *Bull. Joly Sociétés*, avril 2007.

K. H. **BELTZ**, Le titre exécutoire européen (TEE), *D.* 2005. *Chron.* 2707

J. -P. **BERAUDO**, Convention de Bruxelles. Convention de Lugano. – Règlement (CE) n° 44/2001 . – Règlement (UE) n° 1215/2012 . – Points de divergence, *JCL* n°52-15, 31 juill. 2013

J.-P. **BERAUDO**, *JCL*, Europe Traité, Fascl. n°3000, Convention de Bruxelles, Convention de Lugano,, règlement (CE) n° 44/2001 règlement (UE) N° 1215/2012 . – Généralités et champs d'application, 2016

J.-P. **BERAUDO**, *JCL*, Europe Traité, Fascl. n°3040, Convention de Bruxelles, Convention de Lugano,, règlement (CE) n° 44/2001 règlement (UE) N° 1215/2012 . – Reconnaissance des décisions juridictionnelle, 2016

C. **BEREZOWSKI**, Le développement progressif du droit aérien, *RCADI*, t.128, vol. 3,

1969,

F. **BERLINGIERI**, Analyse de la Convention du 12 mars 1999 sur la saisie conservatoire des navires, DMF 1999. 403, spéc. p. 411.

F. **BERLINGIERI**, Arrest of ship, Lloyd's of London Press, 1992

F. **BERLINGIERI**, Arrest of Ships : Informa Law 2011

J.-P. **BEURIER** (dir). Droit maritime, BEURIER, Dalloz 3e édition, 2015-2016,

L. Y. **BLACK**, En jeux économiques de la réforme de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit, Dr. et patr., n°197, nov. 2010

P. **BONASSIES** DMF 1986, p. 14

P. **BONASSIES**, Le droit positif en 1987, DMF 1988, p. 77

P. **BONASSIES**, Le droit positif en 1997, hors-série, DMF 1998, n° 67

P. **BONASSIES**, Le droit positif en 1998, hors-série, DMF 1999, no 55.

P. **BONASSIES**, Le droit positif en 1999, hors-série, DMF 2000, no 34.

P. **BONASSIES**, Le droit positif en 2000, hors-série, DMF 2001, n° 48.

P. **BONASSIES**, Le droit positif français en 1985, DMF 1986. 3

P. **BONASSIES**, Le droit positif français en 1991, DMF 1992. 83

P. **BONASSIES**, Les hypothèques et privilèges maritimes en droit anglais et en droit américain, DMF 1965

P. **BONASSIES** et Ph. **DELEBECQUE**, Le droit positif en 2005, hors-série, DMF 2006, no 55

P. **BONASSIES**, Les hypothèques et privilèges maritimes en droit anglais et en droit américain, DMF 1965

G. **BOURDEAUX**, Crédit bail international, JCl. International, Fasc. 572-25, déc. 2015

K. M. **BROU**, Le nouvel Acte uniforme portant organisation des sûretés et l'accès au crédit dans l'espace OHADA, Juris Ohada, 2012, n°1 et 2

M. **CABRILLAC**, La reconnaissance en France des sûretés réelles sans dépossession constituées à l'étranger, RCDIP, 1979

O. **CACHARD**, Privilèges et hypothèque maritimes, Dalloz, décembre 2011

H. **CADIET** et G. **BRAJEUX**, La procédure de saisie conservatoire de navires entre droit commun et règles spéciales, DMF 1998. 995.

F. **CARNELUTTI**, Natura giuridica dell'ipoteca, Riv. dir. proc. civ., 1939, I, p. 20

J. **CHANTELOUBE**, Le dénouement des opérations hypothécaires, Le centenaire de l'hypothèque maritime en France, Rencontre internationale des 12 et 13 décembre 1974

organisée par l'AFDM et le Crédit Naval, CMAF, tome 1

C. CHAPPE, La fiducie en droit français, une reconnaissance tardive, CJFI, n°44

P. CHAUMETTE, « Le navire, ni territoire, ni personne », DMF, n° 678, Février 2007

I. CORBIER, Navires et autres bâtiments de mer – Notions fondamentales, JCL transports, n°1045

P. CROCQ, Clause de réserve de propriété, J.Cl. com. Fasc. 2545, n°48

R. DAMMANN, La réforme des sûretés mobilières : une occasion, D. 2006, Dossier

M.de BOISSEON, Le droit français de l'arbitrage, n°306, Juridictionnaire Joly, 1983, p. 258.

G. DE DEOUFFRE DE LA PRADELLE, L'arbitrage face aux immunités de juridiction et d'exécution, Gaz. Pal. 2001. 954

H. de GRANCOURT, Financing LWG carriers ans Group Facilities in the United States and European capital markets : DPCI 1975

H. de RICHEMONT, Rapport au nom de la commission des lois sur la proposition de loi de P. MARINI instituant la fiducie, (n°11, 2006-2007), 11 oct. 2006

P. de VAREILLES-SOMMIERES, La compétence des tribunaux français en matières de mesures conservatoires, RCDIP, 1996

V. DELAPORTE, Les conflits de lois en matière de garanties, Petites affiches, 17 juin 1998, n°72

Ph. DELEBECQUE, « Je le croyais constant, il était infidèle ! – une codification à droit « inconstant », RD transp. Oct. 2011; ADDE, dossier : « le bilan mitigé du Code des transports », RD tranp.2012

P. DELEBECQUE, Hypothèque et privilèges maritimes, Rép. Droit commercial, févr. 2005 act. 2010

Ph. DELEBECQUE, J.Cl. Transports, Fasc. 1095, 2009

M. DELMAS-MARTY, Le phénomène de l'harmonisation : l'expérience contemporaine, Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit, Société de législation comparée, 2003

J. DERRUPPÉ, Sûreté personnelles et réelles, JCl. fasc. 555

I. H. PH. DIEDERIKS-VERSCHOOR, An Introduction to Air Law, Kluwer Law International, 7ème édition, The Hague, London, Boston, 2006

B. DONDERO, La reconnaissance de la personnalité morale de la copropriété de navire, RJC 2010

M. DOUCHY-OUDOT, in Lamy Voies d'exécutions 2005

M. DOUCHY-OUDOT, Le procès civil et les affaires transfrontalières : vers un espace

judiciaire européen in Mélanges JULIEN, Edilaix, 2003

F. **DOUET**, Présentation de la loi instituant la fiducie, Droit de la famille, n°6, Juin 2007, étude 26

E. **du PONTAVICE & P. CORDIER**, Navire et autres bâtiments de mer, Juris-classeur Com., Fascicule 1045

D. **DUBOSC**, Saisie de navire et limitation : DMF 2002, p. 1062

J. -P. **DUNAND**, Le transfert fiduciaire : « Donner pour reprendre », Mancipio dare ut remancipetur, Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion, Revue internationale de droit comparé. Vol. 53 N°3, Juillet-septembre 2001

P. **DUPICHOT**, Opération fiducie sur le sol français, La Semaine Juridique Entreprises et Affaires n°12, 22 mars 2007, act. 134

Ph.**DUPICHOT**, Le nantissement, un an après, LPA, n° 63, 27 mars 2008

Ph. **DUPICHOT**, Les sûretés entre droits positif et prospectif, Dr. et patr. 2006, n°145

F. **FERRAND**, Le nouveau titre exécutoire européen, Dr. & patr. 2004, n°130

B. **FOËX**, L'eurohypothèque : une cantatrice chauve au registre foncier ?, Le droit civil dans le contexte international : Journée de droit civil 2011, Genève : Schulthess, 2012

F. **FOUCHER**, L'action directe contre les P&I Clubs, DMF, 6 janv. 2000

J. **FOYER** et P. **COURBE**, Conflits de lois dans le temps-conflits mobiles, JCI Droit international, fasc. 533-2, 1995

N. **FRICERO**, Jcl Voies d'exécutions, Fasc. 50 : Titre exécutoire européen, 4 nov. 2015

E. **GAILLARD**, L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, Rev. Arb., 1985, p. 421

A. **GARRO**, Harmonization of personal property security law : national, regional and global initiative, Rev. Dr. unif. 2003

V. W.**GOLDSCHMIDT**, Système et philosophie du droit international privé, RCDIP, 1956

L. **GRELLET**, Les conteneurs perdus en mer, DMF, 2013

M. **GRIMALDI**, La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre, 1e partie, Defrénois, 1991, art. 35085

M. **GRIMALDI**, Orientations générales de la réforme, in Dossier Rapport « Grimaldi », Pour une réforme globale des sûretés, Dr. et Patr. sept. 2005

M. **GUALINO**, Sûreté aérienne, JCL transports, 5 mai 2014

D. **GUYOT**, Immunité des navires d'État - les thèses en présence : DMF 1987, p. 405.

Ch. **HUGON** et B. **MENUT**, Les enjeux européens du recouvrement des créances, Dr. et proc. 2005.

- R. **JAMBU-MERLIN**, Le navire, hybride de meuble et d'immeuble, Études offertes à Jacques Flour, Defrénois, Répertoire du Notariat, 1979
- R. **JAMBU-MERLIN**, Navire, Répertoire Dalloz droit international, Tome II
- F. **JAULT-SESEKE**, Droit international privé, Rec. Dalloz, 2011,1374
- E. **JEULAN**, Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?, Gaz. Pal. 2005, doct., p. 15
- M.N. **JOBARD-BACHELLIER**, Quelques observations sur le domaine d'application de la loi de la faillite, DPCI, 1995, T. 21.
- P. **KAHN**, La lex mercatoria : point de vue français après quatre ans de controverses, RD McGill, 1992
- P. **LAGARDE**, Le dépeçage dans le droit international privé des contrats, Riv. Dir. int. Priv. e. proc. 1975
- P. **LAGARDE**, Sur la loi applicable au transfert de propriété. Requiem critique pour une convention mort-née, Sur l'unification progressive du droit international privé, E Pluribus Unum, Liber amicorum, George A. L. Droz. Martinus Nuhoff Publishers, 1996
- G. **LAZARATOS**, The definition of ship in national and international law , Revue Hellénique de droit international, 1969
- U. **LEANZA**, Giurisdizione nazionale e navigazione marittima internazionale, Dir. mar, 1999
- D. **LEGEAIS**, La réforme du droit des garanties ou l'art de mal légiférer, in Etudes offertes au doyen P. Simler, Dalloz, 2006,
- G. **LÉGIER**, Le nouveau régime de la saisie conservatoire des aéronefs [loi du 19 juin 1987], ALD 1988. 39
- P. **LUREAU**, Réflexion sur la protection de l'hypothèque maritime, DMF, 1965
- G. **MARRAUD DES GROTTES**, Fiducie : fin d'un mythe mais début des incertitudes, Lamy Patrimoine, Mars 2007 ; Lamy Patrimoine, Mai 2006, n° 315-35.
- R. **MARTIN**, L'appel des ordonnances sur requête (modification de l'art. 496 du Nouveau Code de Procédure Civile), JCP 1977, I, 2837
- D. -R. **MARTIN**, Les garanties intrinsèques au régime des obligations, JCL Banque et crédit, fasc. 780
- R. **MARTIN**, Précisions sur l'appel des ordonnances contentieuses : JCP G 1976, I, 2809
- P. **MAYER** et V. **HEUZÉ**, Droit international privé, LGDJ, 11ème éd.
- M. **MENJUCQ**, La situation des créanciers dans le règlement 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité, bull. Joly 2000
- M. **MENJUCQ**, Ouverture, reconnaissance et coordination des procédures d'insolvabilité

dans le règlement 1346/2000, bull. Joly 2000

D. **MIGAUD**, Rapport d'information de la Commission des finances sur les incitations fiscales à l'investissement outremer, n°1060, Assemblée nationale, 9 juillet 1998

F. **MOULIÈRE**, Nantissement de créances futures, nouveau contrat aléatoire, RTD Com. Oct./Nov. 2011

E. **MUNIZ ESPADA**, L'eurohypothèque, Rec. Dalloz 2007

M. **NDENDÉ**, La mutation des entreprises du secteur des transports maritimes, DMF, 1992

M. **NDENDÉ**, La position du droit français au regard des conventions internationales de droit maritime privé, DMF 2006, spécial « journée Ripert 2006 »,

M. **NDENDE**, La problématique de la saisie des soutes : la restauration de l'autorité du droit maritime : DMF 1998

K. **NEUMAYER**, Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé, RCDIP, 1957

J.-P. **NIBOYET**, Traité de droit international privé français, sous la dir. de M. Francescakis, Cours de droit international privé, 6 vol. Tome 4, 1947, Paris, 2ème éd.

J. **NORMAND**, Le titre exécutoire européen, Dr. et proc. 2002. 331 et s.

C. **NOURISSAT**, Le règlement CE n° 805/ 2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées, Procédures août-septembre 2005

C. **NOURISSAT**, Titre exécutoire européen, Procédures 2004, n°106

N. **PAPADAKIS**, The international legal regime of artificial islands, Sijthoff, Leiden, 1977,

M. **PAPE** et D. **RICHTER-HANNES**, Nature juridique du contrat de leasing pour les navires, DMF 1973

J. **PELLERIN**, Les droits des parties dans l'instance arbitrale, Rev. Arb. 1990, p. 409, n° 20

A. **PEZARD**, De l'utilité de la fiducie en droit financier, RTDF, n°1, 2007

I. **PINGEL**, L'immunité des navires de guerre, in La mer et son droit, Mélanges Lucchini et Quéneudec, Pédone, 2003, p. 521.

J. **POTIER**, A propos d'un centenaire, bilan de santé de l'hypothèque maritime en France, Annuaire de droit maritime et aérien, T. III, 1976

J. -B. **RACINE**, Saisie des navires, bateaux et aéronefs, Rép. Pr. Civ., janv. 2016.

P. **REMBAUVILLE-NICOLLE**, JCL Transports, fasc. 945.

J. -P. **RÉMERY**, La Cour de cassation et la convention de 1952 : in Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot, Dalloz Litec 2011

M. **RÉMOND- GOUILLOND**, L'émanation maritime : pour sortir de la clandestinité : DMF

1992,

R. **REZENTHEL** et A. **CAUBERT**, Les autorités portuaires face à la procédure de saisie des navires étrangers, DMF 1979. 703

R. **RÉZENTHEL**, L'administration et la publicité des actes concernant le navire : Gaz. Pal. 1982

R. **RODIÈRE**, Navire et navigation maritime, DMF, 1975

J.-S. **ROHART**, Faut-il se méfier de l'apparence ?, La saisie conservatoire des navires apparentés, DMF 1988. 499.

A. **SÉRIAUX**, La notion juridique de patrimoine, Brève notations civilistes sur le verbe avoir, RTD civ. 1994, 801 s.

R. **SÈVE**, Détermination philosophique d'une théorie juridique : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau, Arch. Phil. Droit, 1979,

Shipping Finance Review 2006/07, The world's first publicity rated securitisation of a fleet of vessels – How does it done ? A case of study.

P. **SIMLER**, Avant propos, Dossier Commentaire de l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JCP G suppl., 10 mai 2006

P. **SIMLER**, Dispositions générales du livre IV nouveau du code civil, Dossier Commentaire de l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés, JCP G suppl., 10 mai 2006

H. J. **SONNENBERGER**, L'harmonisation ou l'uniformisation européenne du droit des contrats sont elles encore nécessaires. Quels problèmes suscitent-elles ?, Réflexions sur la Communication de la CE du 11 juillet 2001 et la Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2001, RCDIP. 3003

V. P. **STERNS** et L. **TENNEN**, Security interests and creditors remedies in the law of outer space, Colloque de l'American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1990

J.S **TOUFFLET**, Le nantissement de meubles incorporels, JCP G., n°20, 17 mai 2006, 15, n°4.

H. **SYNVET**, Le nantissement des meubles incorporels, Dr. et Patr., 2005, n°140

G. **TANTIN**, La saisie des marchandises en cours de transport : DMF 1994

Y. **TASSEL**, JCL transports, fasc. 885, Navires et bateaux, mesures conservatoires, 15 décembre 2015

Y. **TASSEL**, JCL transports, fasc. 890, Navires et bateaux, mesures d'exécution, 15 décembre 2015

Y. **TASSEL**, Jcl. Transports, n° 1128, 31 mai 2013

Y. **TASSEL**, Jcl. Transports, n° 1405, 15 janv. 2000

Y. **TASSEL**, Jcl. Transports, n° 901, Aéronefs, sûretés et exécution, novembre 2014.

- Y. **TASSEL**, Saisie conservatoire du navire - Commentaires, J.-Cl. Transport, fasc. 1128, 2013.
- W. **TETLEY**, Mixed jurisdiction : common law vs. civil law (codified and uncoded), Rev. Dr. unif. 1999
- J.-Y. **THOMAS**, Faut-il réformer l'exercice de l'hypothèque maritime, Gazette CH. Arb. Mar. De Paris 2004, n°5.
- F. **TUGNÉ**, Un nouveau cadre proposé par le marché français pour l'assurance « risques de guerre » des marchandises transportées, DMF, 2008, p, 981
- F. **TURGNÉ**, Assurances maritimes et transports- Panorama, JCL, fasc. 989
- Y. **VAN DER MENSBRUGGHE**, Réflexion sur la définition du navire dans le droit de la mer, in Actualités du droit de la mer, Paris, Pedone, 1973
- J.-F. **VAN DROOGHENBROECK** et S. **BRIJS**, Un titre exécutoire européen, (préf. G. de Laval, Larcier), 2006
- M. **VASSEUR**, Les garanties indirectes du banquier, L'évolution du droit des sûretés, Rev. Jur. Com. févr. 1982, n° spéc
- P. **VEAUX-FOURNERIE** et **VEAUX**, Navire et autres bâtiments de mer. Vente forcée des navires. Saisie-exécution, J.-Cl. Transport, fasc. 1135
- E. **VERMONT**, Droit maritime, 5ème éd. Rec. Sirey, 1920
- A. **VIALARD**, La saisie conservatoire du navire pour dettes de l'affréteur à temps : DMF 1985
- A. **VIALARD**, La saisie conservatoire du navire pour dettes de l'affréteur à temps, DMF, 1985
- A. **VIALARD**, Le projet de convention sur la saisie conservatoire des navires, DMF, 1997, note n°15, p. 569
- A. **VIALARD**, Les insaisissables : faut-il faire une croix sur la bannière étrangère ? : DMF 1993, p. 28
- D. **VOINOT**, Effectivité et efficacité de la réserve de propriété après la réforme du droit des sûretés, LPA, 2008
- Cl. **WITZ**, Le droit des sûretés réelles mobilières en République fédérale d'Allemagne, RIDC 1985
- F. **ZÉNATI**, Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine RTD, civ. 2003, 667 s;
- F. **ZÉNATI**, Théorie du patrimoine : unité ou affectation, colloque Paris II, RLDC, déc. 2010

Thèses

N. **ALOUPI**, Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux), sous la dir. J. VERHOEVEN, Université Paris II Panthéon-Assas, 2011

M. **ATTAL**, La reconnaissance des sûretés mobilières conventionnelles étrangère dans l'ordre juridique français, thèse sous la direction de B. Beignier, Université de Toulouse 2004, publiée Defrénois, Paris, 2005

R. **BOFFA**, La destination de la chose, LGDJ, 2004.

D. G. **BUI**, Sûretés conventionnelles sur créances en droit français, anglais et vietnamien, thèse sous la dir. de T. M. NGUYEN et M. GRIMALDI, Université Panthéon Assas, 2014

G. **BZOWSKI**, L'instrumentalisation fiscale du droit de propriété, sous la dir. J.-C. Martinez, Université Paris Panthéon Assas.

I. **CORBIER**, la notion juridique d'armateur, PUF, coll. Les grandes thèses du droit français, 1999.

Ch.**CUTAJAR-RIVIERE**, La société écran, thèse sous la dir. D. DIENER, Université Antilles-Guyane, LGDJ, 1998

C. **DAUCHET**, Le principe de spécialité en droit des sûretés réelles, sous la dir. M. GRIMALDI, Université Paris II Panthéon Assas, 2013

Y. **FLOUR**, L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé, thèse, Paris II, 1977

M. **FONTAINE**, Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit, C. I. C. D. Bruxelles, 1966

P. **FORGET**, Le financement des navires et aéronefs, sous la dir. C. DAVID, Université Paris I, 1999.

Ch. **GIJSBERS**, Sûretés réelles et droit des biens, th. Sous la dir. M. Grimaldi, Paris II Panthéon-Assas, <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/186f7c66-8651-4d9b-8a7d-74d20e199500>,

S. **GUINCHARD**, Essai d'une théorie générale de l'affectation des biens en droit privé français, Thèse Lyon, 1974

M. P. **HOUNSA**, Les actes juridiques privés exécutoires. Droit français/Droit OHADA, th. Sous la dir. D. **LEBEAU**, Université Paris-Ouest, Nanterre, 2015, n°156.

I. **JUVET**, Des sûretés mobilières conventionnelles en droit international privé, éd. Peter Lang, Frankfort, 1991

G. **KHAIRALLAH**, Les sûretés mobilières en droit international privé, Economica, Paris, 1984.

A. **LEDUC**, De la réforme et de l'harmonisation du droit des sûretés dans un contexte de mondialisation de l'économie : vers un retour au paradigme de l'uniformisation du droit ?, sous la dir. de M. le Prof. **CIOTOLA**, Université de Montréal, 2011

E.**LOYER**, Les autoroutes de la mer en Méditerranée : une stratégie juridique pour un transport durable et une régulation compétitive du transport maritime, sous la dir. A. **PIQUEMAL**, Université de Nice Sophia-Antipolis, 2015.

A. **MARMISSE**, La libre circulation des décisions de justice en Europe, sous la dir. J.-P. Marguenaud, Limoges, PULIM 2000

C. **NAVARRE-LAROCHE**, La saisie conservatoire des navires en droit français, 2001, éd. Moreux.

M. **NIOCHE**, La décision procisoire – Nature juridique et régime dans l'espace judiciaire européen, th. Dactyl. Paris I, 2007

K. **OILLEAU**, Le crédit tiré du navire, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010.

S.**QUINCARLET**, La notion de gage en Droit privé français. Ses diverses applications, thèse 1937, Bordeaux, Imp. Ségalas-Bérou, 1937

F. **RONGEAT-LOUDIN**, L'efficacité internationale des sûretés mobilières et l'unification du droit privé, thèse sous la direction de M. B. **ANCEL**, Université Paris Sud, 1999

I. **ROSSI**, La nature d'une saisie conservatoire de navire, thèse dactyl., 2004, Paris I, 2006, PUAM

G. **WUNCH**, Möglichkeiten und Grenzen eines europäischen Hypothekarkredits, thèse Berlin 2009

Jurisprudences

Jurisprudences de droit interne

- Jurisprudence au fond
- Jurisprudence de la Cour de cassation

Req., 24 mars 1857, Rec. Sirey 1858 1^{re} partie page 65

Req 18 janv. 1870, D.P. 70.1.127. arrêt Colorado.

Req. 19 mars 1872, DP 1874.1.465

Req. 11 févr. 1873, DP 73, 1, 177, note Boistel S73, 1, 97

Req., 25 novembre 1879 : S. 1880, 1, p. 257 : DP 1880, 1

Req. 25 novembre 1879, DP 1880.1.56, S. 1880.1.257, JDI 1880.583

Req. 4 janv. 1886, DP 1886.1.113, note C. LEVILLAIN

Req. 6 nov. 1893 : S. 1894, 1, p. 225, Ch. Lyon-Caen

Req., 26 juin 1905, Richer, D. pér. 1905 1^{re} partie p.513 note Taller

Req. 11 avril 1927 RDI 1927.654

Req. 17 mai 1927, Péliissier du Besset , DP, 1928, I, 25, concl. MATTER

Req. 31 juill. 1928, DH1928, 461

Req. 7 juin 1930, DP 1920, I, 237, note DUPUICH, S. 1920. I. 193, note LYON-CAEN Revue Crit. 1921, 452

Req. 24 mai 1933, S, 1935, 1, 253, note BATTIFOL RCDIP, 1934, 142, note NIBOYET

Req. 14 avr. 1934: Gaz. Pal. 1934. 2. 19

Req., 25 avr. 1934 : DH 1934, p. 313

Cass. A. P., 27 févr. 2009, n°07-19.841, Bull. ass. Plén., n°1, JCP 2009, II. 10073, note P. CALLÉ, D. 2009, 1245, note D. HOUTCIEFF ; Dr. et Proc., 2009, 263, note de M. DOUCHY-OUDOT ; LPA, 13 mai 2009, 7, avis DE GOUTTES ; Gaz. Pal. 2009. 1. 1261, note T. JAINVILLE

Cass. Civ. 1ère, 21 juin 1948, Patiño, J.C.P., 1948.II.4422, note LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, RCDIP 1949 p. 557

Cass. civ. 1ère 21 juin 1950, Rev. crit. 1950. 609, note Batiffol, D. 1951. 749, note Hamel, S. 1952. 1. 1, note Niboyet, J.C.P. 1950. II. 5812, note J. Ph. Lévy, B. ANCEL, Grands arrêts de la jurisprudence française du droit international privé, Dalloz, 5ème éd. 2006, GA, n°22, n°12 et s.

Cass. Civ. 1ère, 19 oct. 1959, Pelassa, Revue Critique 1960.215

Cass. civ. 1ère, 6 juill. 1959, Fourrures Renel, RCDIP, 1959, n°708, note, Battifol, GA, n°35

Cass. civ. 1ère, 7 juin 1962 : Clunet 1963 p. 108

Cass. Civ. 1ère, 30 oct. 1962, Scheffel, D.1963.109, note HOLLEAUX

Cass. civ. 1ère, 7 janv. 1964, Munzer, GADIP, no 41 ; Rev. crit. DIP 1964. 344, note H. Batiffol ; JDI 1964. 302, note B. Goldman.

Cass. civ. 1ère, 8 juill. 1969, DIAC Rev. crit. DIP. 1971. 75, note P. FOUCHARD, JDI, 1970. 916, note K. DERRUPPE, JCP, 1970. II. 100, note E. MEZGER

Cass. civ. 1ère., 3 mai 1973, Sté Nederladsche Middenstands Financiering Bank N. V. C/ Girard et autres, RCDIP 1974. note E. MEZGER ; JDI 1975. note Ph. FOUCHARD

Cass. civ. 1ère, 18 mars 1978, S. 1878, 1, 193, note Labbé, D. 1978, 1, 201, concl. Charrins, Clunet, 1878, 505.

Cass. civ. 1ère., 19 mars 1979, « SNTR », RCDIP 1981 p. 524

Cass. civ. 1ère, 6 nov. 1979, Nassibian, Rev. crit. DIP 1980. 588, note Couchez ; JDI 1980. 85, rapp. Ponsard

Cass. civ. 1ère, 6 févr. 1985, Simitch, n°83-11.241, GADIP no 70 ; Rev. crit. DIP 1985. 369 note de P. Francescakis; JDI 1985. 460, note A. Huet.

Cass. civ. 1ère., 13 mars 1985, n° 83-14.004, Evergreen International c/ Air Algérie : JurisData n° 1985-701547 ; JCP G 1986, II, 20525, M. Gulphe ; Bull. civ. 1985, I, n° 95 ; RFD aérien 1986, p. 84 ; Rev. crit. DIP 1986, p. 510, note M. Rémond-Gouilloud

Cass. civ. 1ère, 18 nov. 1986, RCDIP 1987, p. 760, B. Audit, DMF 1987, p. 697, note de Ch. Jarosson, et M. Rémond-Gouilloud, P. Bonassies

Cass. civ. 1ère., 4 févr. 1986 : DMF 1986, p. 346, obs. R. A. ; Rev. crit. DIP 1986, p. 718, note P. Mayer ; JDI 1987, p. 112, note J.-M. Jacquet

Cass. civ. 1ère., 4 févr. 1986, navire Ghat : Rev. crit. DIP 1986, p. 718, note Mayer ; DMF 1986, p. 346, cassant CA Aix-en-Provence, 20 sept. 1984 : Rev. crit. DIP 1985, p. 358, note Rémond-Gouilloud ; DMF 1986, p. 16, obs. Bonassies

Cass. civ. 1ère 25 février 1986, Kleber, RCDIP 1987 p.589 note H. SYNVET.

Cass. civ. 1ère, 21 juill. 1987, Benvenuti, Rev. crit. DIP 1988. 347, note Rémond-Gouilloud ; JDI 1988. 108, note Kahn.

Cass. civ. 1ère, 12 janv. 1988, Defrénois 1989, 169, Note Malaurie, RTD civ. 1988, 740

Cass. civ. 1ère, 6 juill. 1988, navire Filaret, DMF 1988. 595, note Warot ; JDI 1989. 376, obs. Kahn

Cass. civ. 1ère, 20 mars 1989, Rec. Arb. 1989, p. 663, Ph. Fouchard.

Cass. civ. 1ère 27 nov. 1991 : DMF 1992, p. 488, note Ph. Pestel-Debord

Cass. civ. 1ère. 16 juill. 1992, D. 1993, Somm. Commenté, p. 186, obs Julien, RTDCiv, 1993, p. 1994, obs. R. Perrot.

Cass. civ. 1ère, 4 janv. 1995, no 93-10.175 , Bull. civ. I, no 6 ; JDI 1995. 649, obs. Mahiou

Cass. civ. 1ère, 17 janv. 1995, n° 92-10.165 , Bull. civ. I, no 34 ; JCP 1995. II. 22430, note Muir Watt ; DMF 1996. 815 ; Rev. crit. DIP 1996. 133, note Lequette

Cass. civ. 1ère, 8 juin 1995, Navire Hassi R'Mel, Rev. De droit commercial, maritime aérien et des transports, 1995, P. 115.

Cass. civ. 1ère, 6 fév. 1997, RGDP 1998, obs. Putman

Cass. civ. 1ère, 11 févr. 1997, navires Taganroga et Razna : DMF 1997, p. 616, note P. Bonassies ; B. Ancel et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé : Dalloz, 5e éd., 2006, n° 59-60

Cass. civ. 1ère 24 mars 1998 JCP 1998 II., n°10155

Cass. civ.1ère, 15 juill. 1999, no 97-19.742 , Bull. civ. I, no 241 ; JDI 2000. 45, note Cosnard

Cass. civ. 1ère, 18 juill. 2000, no 97-22.448 , D. 2000. IR 234 ; DMF 2000. 725, obs. Tassel,

Cass. civ. 1ère, 30 juin 2004, Stolzenberg, Bull. civ. 2004, I, n°191, RCDIP, 2004, p. 815, note. H. MUIR WATT, JDI 2005, p. 112

Cass. civ. 1ère 20 février 2007, d. 2007.1115, note L. D'AVOUT et S. BOLLÉE

Cass. civ. 1ère 6 mai 2009, n°08-10.281, Mandataires judiciaires associés c/ Sté international Compagny for Commercial exchanges Income, Bull. civ. I, n°86, D. 2009.1422, obs. X. DELPECH, JCP, 2009. 534, note de G. BOLARD, Procédures 2009, comm. 236, obs. B. ROLLAND

Cass. civ. 2ème, 6 janv. 1966 : Bull. civ. I, n° 1

Cass. civ. 2ème., 11 févr. 1987 : Bull. civ. 1987, II, n° 46 ; JCP 1987. IV. 131ème

Cass. civ. 2ème, 13 déc. 1993 : Bull. civ. 1993, II, n° 368

Cass. civ. 2ème, 26 Févr. 1997, n° 94-18.899, RTD civ. 1997. 120, obs. Perrot.

Cass. civ. 2ème, 18 févr. 1999, n° 96-15.272 , Bull. civ. II, n° 34 ; RTD civ. 1999. 472, obs. crit. Perrot ; D. 1999. Somm. 218, obs. Julien ; D. 2000. 813, note Hoonakker ; Gaz. Pal. 2000. 339, note Véron.

Cass. civ. 2ème., 25 nov. 1999, n° 98-12.758 : JurisData n° 1999-004269

Cass. civ. 2ème, 19 nov. 2008, n° 07-18.987 : JurisData n° 2008-045877 ; JCP 2008, IV, 3048

Cass. civ. 2ème., 6 janv. 2012, n° 10-23.518 : JurisData n° 2012-000025 ; Bull. civ. 2012, II, n° 7

Cass. civ. 2ème, 22 févr. 2012, n° 10-28.379, Dalloz actualités, 4 avr. 2012, obs Tahri

Cass. civ. 2ème, 26 sept. 2013, n° 12-22.657

Cass. Com. 8 mai. 1961, Bull. civ. III, n°195, DMF 1961.460

Cass. com., 20 novembre 1978 : Bull. civ. 1978, IV, n°267

Cass. com., 6 mars 1973 : JurisData n° 1973-097115 ; D. 1973, p. 544

Cass. com., 27 mai 1983 : DMF 1984, p. 88.

Cass. com., 21 juin 1983 : DMF 1985, p. 154

Cass. com., 22 févr. 1983, navire Spartan : DMF 1984, p. 332

Cass. com. 13 décembre 1983 Bull. IV n°350

Cass. Com. 7 avr. 1987, Bull.civ. IV. n°88, DMF 1988.453

Cass. com., 26 mai 1987 : DMF 1987, p. 645

Cass. com., 2 mai 1989 : JCP G 1989, IV, 249 ; Gaz. Pal. 1989, 2, pan. jurispr. p. 138, Bull. civ. 1989, IV, n° 143 ; DMF 1991, p. 13, obs. Bonassies ; RTD civ. 1989, p. 806, obs. J. Normand

Cass. com., 9 mai 1990, n° 88-17.137 : JurisData n° 1990-701412 ; JCP G 1990, IV, p. 258 ; Bull. civ. IV, n° 138

Cass. com., 12 févr. 1991 : DMF 1991, p. 315 ; DMF 1992, p. 84, obs. P. Bonassies.

Cass. com. 27 nov. 1991, DMF 1992, 488, obs. Pestel-Debord et CA Bordeaux 2 juill. 1992, DMF 1992, 510, obs. Vialard.

Cass. com., 31 mars 1992, navire El-Saphir : DMF 1992, p. 321, obs. Y. Tassel ; D. 1992, inf. rap. p. 134 ; JCP G 1992, IV, p. 181 ; Bull. civ. 1992, IV, n° 137

Cass. com., 23 nov. 1993, navire Heidberg : Bull. civ. 1993, IV, n° 418 ; DMF 1994, p. 36 ; D. 1994, inf. rap. p. 21

Cass. Com. 15 mars 1994, n°91-14.375.

Cass. com, 18 oct. 1994, Bull Joly, 1994, §370, p. 1317 et s. note A. COURET

Cass. com. 13 déc. 1994, n°92-14.307 , Bull. civ. IV, no 377

Cass. com., 11 avril 1995, BCCI, RCDIP 1995 p. 742

Cass. com., 19 mars 1996 : DMF 1996, p. 503

Cass. com. 12 nov. 1996, DMF 1997. 45, Tassel.

Cass. com. 19 mars 1996, DMF 1996. 503.

Cass. com., 12 nov. 1996 : DMF 1997, p. 45, note Y. Tassel

Cass. com. 21 janv. 1997, Cast Husky, DMF, 1997, p. 612 obs. A. VIALARD.

Cass. com. 20 mai 1997, n° 95-16.192, Navire Nobility, DMF, 1997. 191, rapp. Réméry et note RÉMOND-GOUILLOUD, sur renvoi, Rouen, 14 mars 2000, DMF 2000. 1006n ote, TASSEL

Cass. com. 14 oct. 1997, JCP éd. entreprises et affaires, n°9, 1998, p. 327 note L. LEVENEUR.

Cass. com. 14 oct. 1997, Navire Marine Evangeline, Bull. civ. IV, n°259, D. aff. 1997, p. 1392, obs. crit. Gaz. Pal. 1998, 11 au 11 fév., p. 13, note. T. Moussa ; DMF 1998, p. 24, rapport J.-P. Rémerly, Rev. Droit commercial, maritime, aérien, et des transports, 1997, p. 185.

Cass. com., 13 janv. 1998, navire Saint-Pierre : DMF 1998

Cass. com. 5 janv. 1999, DMF 1999. 130, rapp. J.-P. Rémerly, note A. Vialard

Cass. com., 5 janv. 1999 : DMF 1999, p. 130, rapp. J.-P. Rémerly, note A.

Cass. com., 5 janv. 1999, n° 93-19.688 : JurisData n° 1999-000023 ; Bull. civ. IV, n° 2 ; DMF 1999, p. 130, rapp. J.-P. Rémerly, A. Vialard

Cass. com., 5 janv. 1999, navire Gure Maiden : DMF 1999, p. 130, rapp. J.-P. Rémerly, note A. Vialard

Cass. com., 28 oct. 1999, navire Mediterranea : DMF 2000, p. 709, rapp. J.-P. Rémerly, note A. Vialard

Cass. com. 6 juill. 2001, n°99-13.752, NP

Cass. com., 6 juin 2001, n° 99-13.752 : JurisData n° 2001-010146

Cass. Com. 22 janv. 2002, Bull. civ. IV, n°17 ; DMF 2002.331, note. J. -P. RÉMÉRY, DMF 2003, N°48, P. BONASSIES

Cass. com. 17 sept. 2002, DMF 2002. 975, note Rémerly

Cass. com. 1er octobre 2002 RJDA 2003 n°15

Cass. com., 17 déc. 2003, n° 02-14.840 : JurisData n° 2003-021622 ; D. 2004, somm. p. 1491, obs. Julien.

Cass. com. 17 déc. 2003, no 02-14.840 , Bull. civ. IV, no 207 ; DMF 2004. 145, note Rémerly

Cass. com. 7 déc. 2004, DMF 2005. 133, note Rémerly ; RTD com. 2005. 191, obs. Delebecque

Cass. com., 4 oct. 2005, n° 02-18.201 : Bull. civ. 2005, V, n° 189 ; JDI 2006, p. 601, obs. G. Cuniberti ; Rev. crit. DIP 2006, p. 405, note H. Muir Wat

Cass. com., 4 oct. 2005, navire R. One : DMF 2006, p. 47, obs. P. Bonassies

Cass. com, 8 nov. 2005, pourvoir n°02-18.449, Ph. DUPICHOT, Les sûretés entre droits positif et prospectif, Dr. et patr. 2006, n°145

Cass. com., 7 mai 2006 : DMF 2007, Hors-série n° 11, p. 52

Cass. com., 5 oct. 2010 : DMF 2010, p. 917, obs. P. Bonassies

Cass. Com. 8 mars 2011, n°09-13.830, Sté Bénéteau Entreprises Corporation c/ Sté Panagia Digitria, JDI, n°3, Juil. 2011, 16, comm. G. CUNIBERTI.

Cass. com. 20 sept. 2011, n°10-22.888, Bull. civ. IV, n°132 ; D. 2011. AJ 2345, obs. X. DELPECH ; JCP 2011. N°46, 1250, note de D. HOUTCIEFF; RTD civ. 2011. 760, 1ère esp. Obs. B. FAGES, approb. : JCP E 2012, n°4, 1075, note F. MEURIS « L'arrêt dut rendu à propos d'une question procédurale, mais sa formulation manifeste la volonté de la Cour de cassation de lui donner une portée générale et de le considérer en principe normatif ».

Cass. com., 8 mars 2011, navire Indian Empress : DMF 2011, p. 424, rapp. A. Potocki, obs. Y. Tassel ; Rev. dr. transp. 2011, comm. 84, obs. M. Ndendé ; JDI 2011, 631, note G. Cuniberti

Cass. com., 8 mars 2011, navire Mastrogiorgis : DMF 2011, p. 629, rapp. A. Potocki, obs. de Corbière ; Rev. cit. DIP 2012-2, p. 277, obs. M. Nioche

Cass. com. 23 avr. 2013, Navire Bering Wind, n° 12-12.101 , DMF 2014, rapport Rémy, p. 132, note Rémond- Gouilloud, p. 141 ; RTD com. 2014. 453, obs. Delebecque ; DMF, hors- série n°18, juin 2014, spéc. n° 53, p. 57, obs. Delebecque.

Cass. com., 23 avr. 2013, n° 12-12.101 : JurisData n° 2013-008039 ; RD bancaire et fin. 2013, comm. 136, S. Piedelièvre

Cass. com. 4 mars 2014, n°13-10.092 , Bull. d'actualité n°82, Lamy Droit de l'exécution forcée, avr. 2014 ; D. 2014. Chron. 1466, obs. Leborgne ; DMF 2014. 544, rapp. Remery

Cass. Com. 16 sept. 2014, n°13-17.892, Navire Lamera, np DMF 2015.766, obs. BONASSIES

Jurisprudences de l'Union européenne

CJCE, 21 mai 1980, *Denilauler*, C-125/79 ; Rec. CJCE 1980, p. 1553 ; JDI 1980, p. 939, note HUET, RCDIP 1980, p. 801, note MEZGER

CE, 20 janv. 1989, *Biales* : JCP G 1989, IV, p. 86 ; D. 1989, jurispr. p. 619, note Grellois

CJCE, 26 mars 1992, aff. C-261/90, *Reichert*, pt 34 : Rec. CJCE 1992, I, p. 2149

CJCE, 6 déc. 1994, RCDIP 1995, 588 note TICHADO, JDI 1995. 469.

CJCE, 17 nov. 1998, aff. C-391/95, *Van Uden Maritime* : Rec. CJCE 1998, I, p. 7091).

CJCE, 27 avr. 1999, aff. C-99/96, *Mietz* : Rec. CJCE 1999, I, p. 2277

CJCE 17 janvier 2006- RCDIP 2006.678

CJCE, 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Rosemarie Kapferer c/ Schlank GmbH*, Rev. crit. DIP 2007, p. 140, note S. Francq.

CJCE 2 mai 2006, n° C-341/04, *Eurofood IFSC*

CJUE, 16 avril 2015, C557/13, *Lutz c/ Bäuerle*

Jurisprudences étrangères

High Court, *De Vaux v. Salvador*, 1836, 4 Ad. & E. 420, 111, Eng. Rep. 845.

Corte d'appello di Milano ; 6 avril. 1956, *Il Foro Italiano*, 1957-I-1856

Tribunal fédéral suisse, Arrêt Meier, 6 juillet 1967, *ATF 93 III 96*

Corte di Cassazione du 21 juin 1974.

Andros Cia Maritima v. André et Cie, 430 F supp. 88, 1977, A. M. C. 668 (SDNT, 1977)

Tribunal Fédéral suisse, arrêt 19 août 1980 ATF 106 II 1997

Exxon Corp. V. Central Gulf lines, 707 F. Supp., 155, 1989 AMC 2467 [S.D. N.Y. 1989]

CIJ, Affaire du *Passage par le Grand-Belt*, Finlande c/ Danemark, ordonnance du 10 septembre 1992, *Rec. CIJ* 1992

Sites internet

<http://convention-s.fr/decryptages/reglement-bruxelles-1-bis-vers-une-meilleure-attractivite-de-la-place-judiciaire-europeenne/>

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/203513/203513_577975_42_2.pdf

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Freight_transport_statistics/fr#Fret_a.C3.A9rien

<http://www.arbitrage-maritime.org/fr/Misc/Singleshipcompany.pdf>

<http://www.arbitrage-maritime.org/fr/Misc/Singleshipcompany.pdf>

<http://www.arbitrage.org/fr/convention-arbitrage/modele-clause-compromis>

<http://www.dgsmarine.com/history-of-protection-and-indemnity.php>

<http://www.europe-en-france.gouv.fr/Centre-de-ressources/Aides-d-etat>

http://www.ffsa.fr/sites/jcms/fn_50090/fr/1-assurance-corps-de-navires?cc=fn_11251

http://www.gazette-drouot.com/static/magazine_ventes_aux_encheres/guide_juridique_des_encheres/025_guide_juridique_des_encheres.html

<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fsa/eng/> (consulté le 27 avril 2016)

<http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/fre/> (consulté le 27 avril 2016)

<http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapport-thematiques-10049/reforme-du-droit-des-suretes-11940.html>

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000230/0000.pdf>

http://www.lantenne.com/L-affretement-a-temps-time-charter_a14437.html

http://www.lantenne.com/L-affretement-au-voyage-voyage-charter_a14436.html

http://www.lantenne.com/L-affretement-coque-nue_a14438.html

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/adjudication/1111>

http://www.lesechos.fr/06/07/2015/lesechos.fr/021189282185_le-transport-de-fret-maritime-a-franchi-le-cap-des-10-milliards-de-tonnes-en-2014.htm

http://www.lexinter.net/JF/assurance_maritime.htm

http://www.lexinter.net/JF/assurance_maritime.htm

<http://www.peeters-law.be/documents/analyse-items/80-brussel-i-bis-verordening.xml?lang=fr>

<http://www.planetoscope.com/Avion/109-vols-d-avions-dans-le-monde.html>

<http://www.senat.fr/questions/base/2008/qSEQ081106210.html>

http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/05-80723_Ebook.pdf

<http://www.unidroit.org/fr/instruments/affacturage> (consulté le 10 mai 2016)

http://www.worldbank.org/ifa/ipg_fre.pdf (consulté le 27 avril 2016)

<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01315552>

Table des matières

Remerciements	- 3 -
Résumé.....	- 7 -
Liste des abréviations.....	- 9 -
Sommaire	- 11 -
Introduction.....	- 15 -
Partie I : Le financement des meubles immatriculés par le jeu de ses garanties	- 37 -
Titre I : Le droit spécial des sûretés portant sur les meubles immatriculés	- 39 -
Chapitre I : Le droit interne des sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés	- 43 -
Section I : L'encadrement spécial des moyens de financement des meubles immatriculés	- 44 -
§1) La nécessité d'un droit spécial.....	- 45 -
A. La notion de meubles immatriculés	- 47 -
1) Définition des meubles immatriculés.....	- 47 -
2) Statut des meubles immatriculés.....	- 50 -
B. La nécessité de garantir les financements des meubles immatriculés.....	- 57 -
§2) La nécessité d'une garantie d'origine légale : le privilège.....	- 67 -
A. La notion de privilège.....	- 67 -
B. Les effets du privilège	- 71 -
1) Un paiement préférentiel	- 73 -
2) Une place préférentielle	- 75 -
Section II : L'hypothèque conventionnelle comme moyen de financement des meubles immatriculés	- 80 -
§1) La constitution de l'hypothèque conventionnelle	- 83 -
A. Les conditions objectives de l'hypothèque conventionnelle.....	- 86 -
1) L'objet de la convention	- 86 -
2) La nécessité d'un écrit	- 91 -

B.	Les conditions personnelles de l'hypothèque conventionnelle.....	- 93 -
1)	Les conditions originaires du droit commun.....	- 93 -
2)	Les conditions spécifiques aux meubles immatriculés	- 94 -
3)	L'assiette de l'hypothèque	- 98 -
§2)	Les effets de l'hypothèque conventionnelle	- 104 -
A.	Les effets de l'hypothèque conventionnelle avant l'échéance de la créance garantie	- 105 -
1)	Les mesures contre les actes d'administration.....	- 105 -
2)	Les mesures contre les actes de disposition.....	- 107 -
B.	Les effets de l'hypothèque conventionnelle à l'échéance de la créance garantie	- 108 -
1)	Le droit de préférence	- 108 -
2)	Le droit de suite	- 111 -

Chapitre II : Le droit international des sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés- 115 -

Section I : La reconnaissance internationale d'un droit spécial des sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés.....- 116 -

§1)	La nécessité d'un droit conventionnel en matière de sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés	- 116 -
A.	La nécessité de palier les manquements du droit interne.....	- 116 -
1)	Les faiblesses dues à l'institution de l'hypothèque mobilière.....	- 117 -
2)	Les faiblesses liées aux acteurs de l'hypothèque mobilière.....	- 117 -
a.	La place du débiteur de l'hypothèque mobilière.....	- 118 -
b.	La place des tiers à l'hypothèque mobilière.....	- 119 -
B.	La nécessité d'harmoniser le droit spécial.....	- 120 -
1)	Harmoniser ou unifier.....	- 120 -
2)	Le choix d'une harmonisation nécessairement limitée	- 122 -
a.	L'impossible harmonisation générale	- 122 -
b.	Une harmonisation régionale possible	- 127 -
i.	Les institutions régionales.....	- 129 -

ii.	L'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique	- 131 -
iii.	Les lois modèles	- 133 -
§2)	Les conséquences d'un droit conventionnel en matière de sûretés mobilières portant sur les meubles immatriculés	- 134 -
A.	L'harmonisation des conditions relatives à la sûreté	- 135 -
B.	La reconnaissance internationale de la sûreté : l'enregistrement.....	- 138 -
1)	Les conditions de l'enregistrement	- 139 -
2)	La fin de l'enregistrement.....	- 142 -
a.	L'arrêt du cours des inscriptions	- 142 -
b.	Péremption et renouvellement d'inscription	- 145 -
c.	Radiation et réduction des inscriptions	- 146 -
d.	La purge des hypothèques.....	- 148 -
Section II :	L'apport du droit conventionnel spécial des sûretés mobilières	- 151 -
§1	Une reconnaissance de la sûreté garantie.....	- 152 -
A.	La publicité : garantie de l'accueil des sûretés étrangères	- 152 -
B.	La valeur relative de la publicité en tant que garantie de la reconnaissance des sûretés	- 158 -
1)	La nécessité de la publicité	- 159 -
2)	Une publicité devenue indifférente.....	- 160 -
a.	L'indifférence de la publicité	- 160 -
b.	Une publicité devenue indifférente	- 163 -
§2)	La loi applicable aux sûretés mobilières.....	- 164 -
A.	Domaine de la lex contractus.....	- 165 -
B.	Place de la loi réelle d'origine	- 167 -
1)	Hypothèque antérieure à la francisation.....	- 173 -
2)	Transferts et inscriptions des hypothèques étrangères	- 174 -
3)	Régime des hypothèques lors des <i>flagging-in</i> et <i>flagging-out</i>	- 178 -
a.	L'hypothèque antérieure à la francisation	- 178 -

b.	Hypothèque française en cas de flagging-out	- 179 -
C.	La faveur donnée à la <i>lex rei sitae</i>	- 179 -
1)	Place de la <i>lex rei sitae</i>	- 181 -
2)	Limites de la <i>lex rei sitae</i>	- 185 -
	Conclusion du titre I :	- 189 -
	Titre II : Le complément naturel des sûretés classiques au régime particulier des biens immatriculés	- 191 -
	Chapitre I : Le apports du droit commun des sûretés pour le financement de meubles immatriculés	- 193 -
	Section I : La nécessité des sûretés personnelles	- 193 -
§1)	La place circonscrite des sûretés conventionnelles en matière de meubles immatriculés	- 194 -
A.	L'inutilité des sûretés avec dépossession	- 195 -
1)	Le gage sans dépossession	- 195 -
2)	Le nantissement de créance	- 197 -
B.	L'utilité très limitée des sûretés sans dépossession	- 201 -
§2)	La place particulière du cautionnement	- 204 -
A.	La place du cautionnement	- 205 -
B.	L'intérêt des garanties offertes par l'État	- 207 -
	Section II : L'apport des garanties portant sur les meubles immatriculés	- 214 -
§1)	Les garanties d'origine conventionnelle	- 214 -
A.	Les garanties à première demande	- 215 -
B.	Les garanties liées aux prêts bancaires	- 216 -
§2)	Les garanties liées à la nature du bien immatriculé	- 217 -
A.	La spécificité du bien en construction	- 217 -
1)	Les garanties sur les biens immatriculés en construction	- 218 -
2)	Les garanties sur les biens immatriculés en exploitation	- 221 -
B.	La spécificité du bien assuré : les assurances	- 221 -

1) Les P & I club	- 222 -
2) Les assurances de corps	- 224 -
Chapitre II : La mise en place de la propriété-sûreté comme instrument de crédit	- 231 -
Section I : L'influence des sûretés spéciales sur le législateur	- 232 -
§1) Recours à un héritage dépoussiéré : la rétention de propriété	- 233 -
A. Conditions de la propriété réservée	- 234 -
1) La clause de réserve de propriété	- 234 -
2) Le crédit-bail	- 236 -
B. Les effets de la propriété réservée	- 241 -
§2) Un nouveau mode de financement : le transfert de propriété	- 245 -
A. Conditions de la fiducie-sûreté	- 246 -
1) Les parties au contrat de fiducie	- 246 -
2) La formation et l'extinction du contrat de fiducie	- 249 -
B. Effets de la fiducie sûreté	- 250 -
1) Contenu	- 251 -
2) Finalités	- 252 -
Section II : L'influence du droit international dans le financement des meubles immatriculés-	255
-	
§1) Les influences fiscales comme moyen d'encourager les financements des meubles immatriculés.....	- 256 -
A. Les incitations fiscales	- 257 -
B. Les montages fiscaux	- 263 -
§2) Les influences étrangères comme innovations des financements de biens immatriculés	- 266 -
A. L'influence des garanties étrangère pour le financement des biens immatriculés	- 267 -
B. L'influence des marchés financiers pour le financement des biens immatriculés	- 270 -
Conclusion du titre II.....	- 273 -
Partie II : Le financement des meubles immatriculés garantie par le jeu des voies d'exécution	- 275 -

Titre I : La territorialité des sûretés..... - 277 -

Chapitre I : Les conflits de lois et de juridictions dans les procédures portant sur les meubles immatriculés- 279 -

Section I : Le conflit de lois applicables aux saisies de meubles immatriculés.....- 280 -

§1) Les sources du droit applicable aux meubles immatriculés.....- 280 -

A. Les sources internationales du droit applicable aux meubles immatriculés- 281 -

B. Les sources nationales du droit applicable aux meubles immatriculés.....- 284 -

§2) La mise en œuvre du droit applicable aux meubles immatriculés- 286 -

A. La saisie des navires- 287 -

1) Application de la convention de Bruxelles du 10 mai 1952- 287 -

a. Hypothèse d'application- 287 -

i. Navires battant pavillon d'un état contractant.....- 287 -

ii. Navires battant pavillon d'un état non contractant.....- 289 -

b. Efficacité de la convention.....- 291 -

2) Droit applicable à défaut de convention- 293 -

B. La saisie des aéronefs- 296 -

Section II : Le conflit de juridictions en cas de saisie de meubles immatriculés.....- 297 -

§1) Le juge compétent pour autoriser une saisie.....- 298 -

A. Le juge de la saisie en présence d'une clause compromissoire- 299 -

1) Le jeu de la clause compromissoire et le recours à l'autorité judiciaire- 299 -

2) L'exclusion du recours à l'autorité judiciaire par le jeu de la clause compromissoire ..- 302 -

B. Le juge de la saisie en l'absence de clause compromissoire.....- 303 -

1) La compétence d'attribution du juge de la saisie- 304 -

2) La compétence territoriale du juge de la saisie- 307 -

§2) La compétence du juge autorisant la saisie.....- 308 -

A. Étendue de la compétence du juge.....- 308 -

1) Les chefs de compétence non exclusifs- 308 -

a.	Les règles de compétence ordinaires.....	- 308 -
b.	Le cas des meubles immatriculés.....	- 310 -
i.	En matière de contestation de l'hypothèque.....	- 310 -
ii.	En matière de réalisation de l'hypothèque.....	- 311 -
2)	Les chefs de compétences exclusifs.....	- 315 -
a.	Les règles de compétence privilégiées.....	- 315 -
b.	Le cas particulier du droit maritime.....	- 316 -
B.	La procédure d'autorisation de saisir.....	- 318 -
1)	L'autorisation préalable du juge.....	- 319 -
2)	Le formalisme de la procédure.....	- 321 -
Chapitre II : Les conflits de procédures portant sur les meubles immatriculés		- 325 -
Section I : L'ouverture d'une procédure portant sur les meubles immatriculés		- 328 -
§1)	L'ouverture d'une procédure principale contre le débiteur.....	- 329 -
A.	L'ouverture d'une procédure dans le centre des intérêts principaux du débiteur.....	- 330 -
B.	L'ouverture d'une procédure parallèle à la procédure principale.....	- 332 -
§2)	L'ouverture d'une procédure territoriale contre le débiteur.....	- 333 -
A.	L'ouverture d'une procédure territorialement indépendante.....	- 334 -
B.	L'ouverture d'une procédure contre un groupe de société détenant un navire unique.....	- 335 -
1)	La validité des single ship compagnies.....	- 336 -
a.	La validité de la possession d'un navire français par des sociétés étrangères.....	- 336 -
i.	La place des personnes morales étrangères.....	- 337 -
ii.	La place des sociétés issues des pays de libre immatriculation.....	- 340 -
b.	La validité de la possession d'un navire français par des groupes de sociétés.....	- 343 -
2)	L'intérêt du mécanisme.....	- 344 -
Section II : Les effets d'une procédure portant sur les meubles immatriculés		- 345 -
§1)	Le jeu du droit de l'Union européenne dans une procédure portant sur les meubles immatriculés.....	- 346 -

A.	Le jeu de la procédure européenne : la circulation de la force exécutoire	- 346 -
1)	Le droit commun de la reconnaissance des décisions de justice rendues dans l'Union européenne	- 347 -
2)	Le droit spécial de la reconnaissance des décisions de justice rendues dans l'Union européenne	- 350 -
a.	Une innovation mesurée : le titre exécutoire européen	- 350 -
b.	Le cas particulier des procédures collectives	- 352 -
i.	Les jugements d'insolvabilité	- 353 -
ii.	Les autres décisions.....	- 354 -
B.	Le jeu des <i>single ship compagnies</i> en droit de l'Union européenne	- 355 -
1)	Le jeu de la théorie de l'apparence	- 355 -
2)	Le jeu de la théorie de la fictivité.....	- 359 -
§2)	La procédure de droit commun portant sur les meubles immatriculés	- 362 -
A.	La nécessité de l'exéquatur.....	- 362 -
B.	Cas des jugements ne revêtant pas l'exéquatur	- 365 -
	Conclusion du TITRE I.....	- 367 -
	Titre II : La mise en œuvre des sûretés	- 369 -
	Chapitre I : L'intérêt discutable des mesures de saisies exécution.....	- 373 -
	Section I : Les conditions relatives à la saisie-exécution.....	- 374 -
§1)	Les conditions communes à toutes les saisies	- 375 -
A.	Les règles relatives au bien objet de la saisie	- 376 -
1)	La saisie des navires	- 376 -
a.	La saisie du navire en tant que tel	- 376 -
b.	La saisine du navire du fait d'une créance	- 382 -
2)	La saisie des aéronefs	- 390 -
B.	Les règles relatives au déroulement de la saisie	- 391 -
1)	Le rôle des services portuaires.....	- 391 -

2) L'autorisation de voyager	- 393 -
§2) Le particularisme de la saisie-exécution	- 397 -
A. Les conditions de la saisie-exécution	- 398 -
1) Le titre exécutoire	- 399 -
2) La propriété de l'objet saisi	- 401 -
B. La procédure de saisie-exécution.....	- 403 -
1) La lourdeur procédurale.....	- 403 -
a. Le commandement de payer	- 403 -
b. Le procès-verbal de saisi.....	- 405 -
2) La nécessaire publicité.....	- 409 -
Section II : Les effets de la saisie-exécution.....	- 413 -
§1) La vente du bien	- 414 -
A. Le particularisme de la vente forcée.....	- 415 -
B. Les incidents de saisies.....	- 421 -
§2) La distribution des deniers.....	- 423 -
A. La distribution amiable des deniers	- 425 -
B. La distribution judiciaire des deniers.....	- 426 -
Chapitre II : L'intérêt réel des mesures conservatoires	- 431 -
Section I : Une procédure efficace.....	- 432 -
§1) Une procédure simplifiée.....	- 433 -
A. Des conditions aisées à réunir	- 433 -
1) Les conditions relatives à la créance.....	- 433 -
2) Les conditions relatives au bien objet de la créance	- 437 -
a. Quant au navire	- 437 -
b. Quant à l'aéronef.....	- 446 -
B. Une procédure rapide	- 450 -

1) Une procédure confiée à un juge efficace.....	- 450 -
2) Une procédure facile à mettre en œuvre.....	- 452 -
§2) Une procédure normalement coercitive.....	- 454 -
A. Une mesure couteuse pour le débiteur.....	- 455 -
B. La responsabilité liée à la garde du bien saisi.....	- 457 -
Section II : Les effets de la saisie conservatoire.....	- 461 -
§1) Une mesure intéressante pour le créancier.....	- 461 -
A. La rétractation contre octroi garantie.....	- 462 -
B. La responsabilisation du créancier : l'action au fond.....	- 466 -
§2) Une mesure respectueuse des débiteurs.....	- 469 -
A. L'autorisation d'exploitation.....	- 470 -
B. Les recours du débiteur.....	- 471 -
1) L'abus de mesures conservatoires.....	- 471 -
2) La levée de la mesure.....	- 475 -
Conclusion du titre II.....	- 481 -
Conclusion finale.....	- 483 -
Bibliographie.....	- 485 -
Ouvrages généraux.....	- 485 -
Ouvrages spéciaux.....	- 488 -
Articles.....	- 493 -
Thèses.....	- 501 -
Jurisprudences.....	- 503 -
Sites internet.....	- 512 -
Table des matières.....	- 515 -