



Sous-comité du Comité juridique de l'OACI sur l'étude des garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (matériels d'équipement aéronautiques)

Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT chargé d'élaborer un projet de Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et un projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques

OACI Réf. LSC/ME/2-WP/9  
UNIDROIT CEG/Gar. Int./2-WP/9  
(Original: français)

## **DEUXIEME SESSION CONJOINTE**

**(Montréal, 24 août - 3 septembre 1999)**

### ***AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES***

*et*

### ***AVANT-PROJET DE PROTOCOLE PORTANT SUR LES QUESTIONS SPECIFIQUES AUX MATERIELS D'EQUIPEMENT AERONAUTIQUES, A L'AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES:***

## ***OBSERVATIONS***

*sur*

### ***LES DISPOSITIONS RELATIVES A L'INSOLVABILITE***

*(présentées par M. Neil Cooper, Président, INSOL International)*

## **Introduction**

INSOL International a participé aux débats d'un groupe de travail informel qui s'est réuni à Rome les 1 et 2 juillet 1999 pour examiner les dispositions de l'avant-projet de Convention et de l'avant-projet de Protocole relatives à l'insolvabilité. Un rapport sur cette réunion sera soumis pour examen lors de la Seconde Session conjointe d'UNIDROIT et de l'OACI qui se tiendra à Montréal du 24 août au 3 septembre 1999. INSOL souhaite faire connaître son opinion sur le sujet dans ce document à l'attention des participants à la réunion de Montréal.

INSOL a été créé en 1982 comme organe international représentatif d'associations nationales de professionnels spécialisés dans la pratique du droit de l'insolvabilité. Elle représente 26 associations membres et compte environ 7300 membres provenant de 67 pays. INSOL joue un rôle de premier plan dans le domaine de l'insolvabilité internationale et des questions liées au crédit. Ses objectifs principaux sont de faciliter les échanges d'informations et d'idées et d'encourager une plus grande coopération et communication internationale parmi les professionnels de l'insolvabilité et la communauté du crédit au sens large. C'est ainsi que INSOL a notamment participé avec la CNUDCI au développement et à la promotion de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

L'avant-projet de Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et l'avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques revêtent un intérêt particulier pour INSOL. Il s'agit d'une initiative importante qui implique l'examen de questions importantes relatives au financement du crédit, à la reconnaissance et à l'exécution internationale des sûretés et autres garanties sur le matériel d'équipement mobile et qui propose des dispositions qui touchent directement à l'application et à la pratique des lois nationales en matière d'insolvabilité ainsi qu'à l'application internationale de ces lois.

INSOL se réjouit par conséquent de cette occasion de participer en tant qu'observateur à l'élaboration de la Convention et du Protocole proposés.

### **Dispositions relatives à l'insolvabilité dans l'avant-projet de Convention**

Il s'agit des articles 27, 28, 35 et 38.

L'**article 27** établit des règles de priorité entre garanties concurrentes ou autres sûretés portant sur du matériel d'équipement mobile. Le "système" de priorité est largement fondé sur l'inscription. La seule observation que INSOL souhaite faire concerne une proposition visant à modifier éventuellement cet article (voir la note 10) et à exiger l'inscription au registre de l'ouverture de la faillite du constituant/acquéreur/crédit-preneur. INSOL estime que si cette proposition était adoptée, elle créerait des difficultés considérables pour l'administrateur de l'insolvabilité et lui imposerait un fardeau inutile. Le système d'inscription proposé pour les garanties et autres sûretés se fonde sur l'identification du matériel d'équipement plutôt que sur la référence à l'identité du constituant/acquéreur/crédit-preneur du matériel d'équipement. Exiger de l'administrateur de l'insolvabilité qu'il consulte des registres fondés sur du matériel d'équipement serait lui imposer une tâche inutilement lourde et l'on peut mettre en doute le fait que la notification d'une insolvabilité sur un registre apporte un bénéfice réel.

L'**article 28** vise à établir une règle relative à l'opposabilité, fondée sur la forme et l'inscription, qui lierait en fait l'administrateur de l'insolvabilité d'un constituant/acquéreur/crédit-preneur insolvable. INSOL comprend toutefois que cette règle ne vise pas à déterminer de manière probante des droits de façon à ce que, par exemple, l'application des lois nationales relatives à l'insolvabilité concernant notamment la priorité entre créanciers, la résolution des transactions (transferts de biens en fraude des droits des créanciers, droits de

préférence, transactions à une valeur inférieure) ainsi que d'autres règles de procédure en matière d'insolvabilité ne serait pas évincée. Si c'est le cas, INSOL est d'avis que l'article devrait le dire expressément et ne devrait pas répondre à la question par des déclarations d'intention que l'on peut trouver dans des commentaires ou des notes explicatives qui pourraient être publiées en même temps que la Convention.

De plus, INSOL estime que certains termes et leurs définitions qui figurent actuellement à l'article 28 (par exemple "faillite", "ouverture de la faillite" et "syndic de faillite") pourraient être améliorés. INSOL suggère que l'on adopte les termes et définitions similaires qui figurent dans la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

L'**article 35** concerne l'opposabilité de la cession d'une garantie internationale. Il est à cet égard similaire à l'article 28 et les observations formulées alors sont ici applicables.

L'**article 38** traite des droits ou garanties non conventionnels et de leur lien avec d'autres garanties portant sur des matériels d'équipement mobiles. Au vu des observations formulées pour les articles 28 et 35, l'on suggère d'apporter quelques modifications de rédaction.

### **Dispositions relatives à l'insolvabilité dans l'avant-projet de Protocole**

Il s'agit des articles X, XI et XII. On pourrait faire un certain nombre d'observations spécifiques, surtout de nature rédactionnelle, mais il nous semble plus opportun à ce stade d'élaboration du Protocole de faire quelques commentaires de "politique" générale.

Le but de ces dispositions (en particulier l'article XI) est de créer un moratoire limité quant à l'opposabilité d'une garantie internationale portant sur du matériel d'équipement aéronautique en cas d'insolvabilité du constituant de cette garantie. Il semble qu'une tension inévitable entre l'application des dispositions relatives au délai de faveur dans une procédure habituelle de réorganisation sur le plan national et l'application de ce type de dispositions du Protocole proposé soit apparue.

INSOL estime que le concept de réorganisation revêt une importance vitale pour tous ceux qui sont concernés par l'insolvabilité d'un débiteur, y compris les bailleurs de fonds. Il y a peu de doute que la réorganisation, lorsqu'elle est possible, offre la possibilité d'un bien meilleur résultat économique pour tous les créanciers. Le succès des régimes de réorganisation dépend largement du maintien d'un équilibre commercial entre, notamment, l'opposabilité des droits des créanciers garantis, les garanties des autres créanciers et les garanties du débiteur. Cet "équilibre" a été en grande partie atteint par la création de dispositions relatives au moratoire dans les régimes juridiques en matière d'insolvabilité qui, tout en étant très différents selon les pays, imposent généralement des règles communes aux créanciers garantis et ne font pas de discrimination entre ce type de créanciers. INSOL donnerait habituellement comme conseil de ne pas avoir de règles spéciales pour une catégorie particulière de créanciers garantis.

INSOL craignait à l'origine que les dispositions du Protocole proposé aient l'effet global de porter atteinte à l'intégrité des régimes juridiques nationaux en matière d'insolvabilité. Cela pourrait être le cas en particulier pour les aspects relatifs à la réorganisation de ces régimes et leurs dispositions relatives au moratoire qui, dans de nombreux cas, pourraient être plus restrictives que celles qui figurent dans l'avant-projet de Protocole. INSOL a estimé que les dispositions proposées créeraient un régime spécial qui mettrait les créanciers titulaires de garanties portant sur du matériel d'équipement aéronautique dans une situation plus avantageuse par rapport aux autres créanciers garantis. Ceci pourrait avoir pour effet de restreindre la perspective d'un redressement réussi d'une compagnie aérienne insolvable parce que les créanciers titulaires de garanties portant sur du matériel d'équipement aéronautique peuvent avoir plus de droits et de pouvoirs (et donc un pouvoir de négociation majeur) que les autres créancier garantis.

Cette préoccupation est à certains égards moindre lorsque l'on considère qu'un Etat qui adopte le Protocole peut exclure l'application des dispositions relatives à l'insolvabilité dans l'avant-projet de Protocole. Cette possibilité, combinée avec le fait que les dispositions relatives à l'insolvabilité visent à "suivre les biens", peuvent constituer un résultat satisfaisant pour les Etats qui ne souhaitent pas porter atteinte à l'intégrité de leurs régimes juridiques nationaux en matière d'insolvabilité. Un exemple le démontrera de façon plus satisfaisante.

Supposons qu'une compagnie aérienne est située dans un pays A, y a le principal centre de ses affaires et opère à partir de ce pays. Le pays A adopte la Convention et le Protocole mais exclut les dispositions relatives à l'insolvabilité du Protocole. La compagnie devient insolvable et fait l'objet d'une procédure de réorganisation en vertu du droit national en matière d'insolvabilité du pays A. Il est clair que les dispositions relatives à l'insolvabilité du Protocole ne s'appliquent pas aux garanties et autres sûretés portant sur le matériel aéronautique de la compagnie qui est situé dans le pays A. Ainsi, l'intégrité du régime juridique en matière d'insolvabilité du pays A est préservée en ce qui concerne ce matériel d'équipement. Mais qu'en est-il du matériel et des garanties portant sur ce matériel qui sont situés dans d'autres pays? Supposons que cet autre matériel d'équipement se trouve dans le pays B qui a adopté la Convention et le Protocole, y compris les dispositions en matière d'insolvabilité de ce dernier.

INSOL comprend que la combinaison des faits suivants:

- le pays A a choisi de ne pas appliquer les dispositions en matière d'insolvabilité;
- le pays A est le centre des affaires de la compagnie aérienne; et
- l'administration de l'insolvabilité de la compagnie aérienne a lieu dans le pays A

signifie que les dispositions relatives à l'insolvabilité dans le Protocole ne s'appliqueraient pas aux garanties portant sur le matériel d'équipement aéronautique de la compagnie aérienne, quel que soit l'endroit où se trouve ce matériel.

Il semblerait également que si le pays A avait choisi de ne pas écarter les dispositions relatives à l'insolvabilité en adoptant la Convention et le Protocole ("*opt in*") et que si le pays B avait choisi de les écarter ("*opt out*"), les dispositions relatives à l'insolvabilité

s'appliqueraient aux garanties reconnues sur le plan international portant sur le matériel d'équipement de la compagnie aérienne, quel que soit l'endroit où ce matériel pourrait se trouver.

Si l'interprétation de INSOL est correcte, elle pourrait modifier les opinions exprimées plus haut quant à la question de politique générale. On pourra donner un avis plus réfléchi sur les dispositions relatives à l'insolvabilité après les avoir examinées et confrontées à l'application de règles de conflit de lois et autres règles pertinentes de droit international privé. INSOL fait observer cependant qu'une structure "opt in / out" entraîne une moindre certitude sur le plan commercial.