



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

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)

UNIDROIT CEG/Gar.Int./3-WP/4
OACI Réf. LSC/ME /3-WP/4

TROISIEME SESSION CONJOINTE

(Rome, 20 – 31 mars 2000)

OBSERVATIONS

(présentées par le Gouvernement français)

La troisième Session conjointe du Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT et du sous-Comité juridique de l'Organisation internationale de l'aviation civile (OACI) chargés d'élaborer un projet de Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles de grande valeur (aéronautiques, spatiaux, ferroviaires, maritimes, etc...) et un projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, se réunira à Rome du 20 au 31 mars 2000.

Ces avant-projets, reposant sur des concepts initialement assez éloignés de notre tradition juridique, continuent, en dépit des amendements dont ils ont fait l'objet lors des deux précédentes sessions, de poser des problèmes juridiques importants pour la France.

1. *Le domaine d'application de la Convention*

Il convient de rappeler que le projet de Convention a une portée très large puisqu'il a vocation à s'appliquer à toutes sortes de catégories de biens : aéronefs, matériels ferroviaires (trains, tramways, wagons etc..), navires et assimilés, remorqueurs, chalands, plates-formes pétrolières ou d'exploration et d'exploitation, péniches et barges fluviales, bateaux de transport de passagers, conteneurs, matériel d'équipement spatial, etc...

Compte tenu de cette généralité et de ce domaine d'application potentiellement considérable, selon la délégation française, la Convention-cadre ne devrait contenir que des règles très générales et très souples, compatibles avec l'ensemble des systèmes juridiques et susceptibles d'être précisées par des protocoles selon la nature des biens en cause et les besoins des secteurs concernés afin de ne pas trop interférer avec les règles du droit national.

Or, la liste des biens susceptibles d'être concernés a été supprimée du texte de la Convention, et ne subsiste qu'une référence située dans le préambule, donc sans valeur juridique réelle, à des biens mobiles de "grande valeur". Il conviendrait de rétablir dans le texte de la Convention lui-même, une précision sur les biens susceptibles d'entrer dans le champ d'application de cet instrument que la délégation française ne souhaite pas voir diffuser à des biens mobiles de caractère plus banal.

Plus généralement, il apparaît qu'il conviendrait de mieux cerner le champ d'application du texte en ce qui concerne les garanties concernées qui reste très flou.

Par ailleurs, si l'on se réfère aux intentions d'UNIDROIT lors de l'élaboration de ce projet, il s'agissait de "limiter ses efforts à l'élaboration de règles internationales uniformes destinées à régir les garanties portant sur des catégories de matériels d'équipement mobiles de grande valeur qui, de par leur nature, franchissent généralement les frontières nationales de façon régulière et dont chacun est susceptible d'individualisation" dans le but "d'éviter tout risque d'interférence quelconque avec les règles de droit national, sauf dans la mesure nécessaire pour conférer une priorité aux titulaires de garanties internationales inscrites"¹. Or, l'inscription d'une garantie dans le système d'inscription ne commande pas à elle seule l'application du dispositif conventionnel, puisqu'elle n'est nécessaire que pour assurer une priorité vis-à-vis des tiers. Dès lors que le bien entre dans une catégorie couverte par un Protocole, la Convention s'applique et notamment son Chapitre III sur les mesures disponibles en cas d'inexécution. Elle se substitue donc aux droits nationaux pour les catégories de biens couverts par des garanties du droit national, ce qui pose la question de l'articulation entre le régime institué pour la garantie "internationale" et le droit national subsidiaire.

En outre, il n'y a pas de définition de l'internationalité dans le texte, or cette internationalité ne peut résulter uniquement du caractère mobile des biens couverts. Si cela peut sembler évident pour les avions ou des satellites, il n'en va pas de même pour tous les avions (avions écoles, de tourisme ou privés etc.), ni pour les hélicoptères, ni surtout pour d'autres matériels plus sédentaires comme les trains). La plupart des instruments internationaux de droit privé ont une application internationale et comporte une définition de l'internationalité.

Ainsi, en l'état de sa rédaction, le texte de la Convention engloberait les opérations "purement internes". La France et d'autres délégations ont fait valoir que seules les transactions transnationales ou à vocation internationale devraient être concernées par le projet. En effet, l'application de la Convention à des opérations purement nationales remettrait en cause de manière excessive l'application du droit interne. Ainsi, outre l'appartenance du bien à une catégorie définie dans un protocole, l'inscription de sa garantie dans le registre international par le créancier suffit à mettre en oeuvre les mécanismes de priorité de la Convention. Il convient donc de prévoir la possibilité de réserver certaines opérations.

2. *Les mesures en cas d'inexécution des obligations*

La délégation française a déjà eu l'occasion de dire que l'article 8 actuel du projet de Convention, qui, parmi les mesures extra-judiciaires à sa disposition, autorise le créancier à vendre d'office le bien ou à le mettre à bail, est exorbitante du droit commun. Certes, l'article Y permet aux Etats Contractants de déclarer que cette disposition ne s'appliquera pas sur leur territoire sans

¹ Cf. M.J.Stanford: "Elargir ou restreindre l'éventail des biens d'équipement qui seront soumis au nouveau régime international proposé?: quelques considérations sur le bien-fondé de la structure Convention/Protocole pour faciliter une plus large application de la Convention" in *Revue de droit uniforme*, 1999-2, 243.

recours au juge. Mais ce garde-fou est inopérant si la sanction est mise en oeuvre dans un Etat autre que celui ayant fait la déclaration et n'est pas de nature à protéger les débiteurs, si le bien est appréhendé dans un Etat n'ayant pas souscrit à une telle déclaration. La question de la reconnaissance par l'Etat du lieu de situation du débiteur d'une telle mesure se posera ensuite avec acuité.

3. *Les mesures provisoires*

L'article 14, qui permet au juge, avant-dire droit sur le fond, seulement lorsqu'un "commencement suffisant de preuve" de l'inexécution de l'obligation du débiteur est établi, de prescrire des mesures conservatoires, mais aussi définitives comme la vente du matériel, mériterait d'être restreint dans ses effets. Il apparaît en effet à ce stade inopportun d'envisager des mesures aussi radicales que la vente. La délégation française a déjà eu l'occasion de dire que les sous-alinéas d) et e) du paragraphe 1 de l'article 14 ne constituaient pas des "mesures provisoires" mais des règles de fond. De telles mesures ne pourraient être demandées devant notre juge des référés car elles préjudicient au fond. Elles excèdent ce que l'on peut admettre à titre de mesures provisoires. En principe, elle devraient être renvoyées au tribunal compétent sur le fond au titre de l'article 8. En toute hypothèse, au sous-alinéa e) du paragraphe 1, il ne pourrait s'agir que d'une attribution "provisoire" des produits et revenus du bien pour une "période de temps à déterminer par le tribunal". En outre, il suffit d'un commencement de preuve pour les déclencher. La délégation française propose de modifier l'article 14-1 pour ne permettre ces mesures qu'en cas "d'inexécution manifeste" soit non sérieusement contestable par le débiteur, de ses obligations.

4. *La cession des garanties internationales*

Le projet de Convention (art. 29 à 36) bouleverse nos conceptions sur la cession de créances. Il comporte des dérogations importantes aux règles de transmission des sûretés et de cession de créances dans la mesure où le Chapitre [VIII] implique que la cession de la garantie internationale entraîne celle de la créance dont elle est l'accessoire. En effet, selon le projet, si l'on cède l'hypothèque, on cède la créance, alors qu'en principe c'est l'inverse qui se produit. Ces règles sont largement dérogoires à notre Code civil (art. 1692 et 1690). Si en application de ces règles, la transmission de la créance entraîne transmission accessoire des sûretés qui lui sont attachées, inversement, la cession de la sûreté ne peut entraîner la cession de la créance principale si elle n'est pas doublée d'une convention portant sur cette dernière. Le projet déroge par ailleurs à notre droit s'agissant de rendre la cession opposable au débiteur cédé.

Le texte du projet de Convention bouleverse donc complètement la notion de sûreté dès lors que l'on inverse le principe sur lequel est fondé le droit des sûretés et que l'on fait de la créance un accessoire de la garantie. La garantie instituée par le projet porte en effet sur le bien objet de celle-ci mais aussi sur les "droits accessoires", alors qu'en droit français, il semble que l'hypothèque ne porte pas sur la créance de prix.

La délégation française réitère donc ses fortes réserves sur le chapitre relatif aux cessions de garanties, non compatible en l'état tant avec notre droit interne (art. 1692 et suiv. du Code civil), et susceptible d'entrer en conflit tant avec lui, qu'avec le projet de convention de la CNUDCI sur la cession internationale de créances. Il convient donc de s'interroger sur la nécessité de la présence au sein de la Convention-cadre, applicable à toutes sortes de biens, de dispositions sur la cession de garanties, qui pourraient ne se justifier que pour certains types très particuliers de matériels, si cela est démontré. A tout le moins, si ce chapitre n'est pas supprimé ou amendé dans la Convention, les

Etats Contractants devraient avoir la possibilité de ne pas l'appliquer. Il conviendrait d'envisager une ou des solutions allant dans l'une ou l'autre de ces directions.

5. *Les dispositions relatives à l'insolvabilité*

A l'article 27 du projet de Convention, l'absence de toute mention d'une déclaration de l'Etat, concernant les privilèges généraux de publicité est-elle voulue? Il convient de se demander s'il ne faut pas l'appliquer ici aussi, comme en cas d'insolvabilité.

En ce qui concerne les dispositions du Protocole aéronautique relative à l'insolvabilité, la délégation française souhaite faire les observations suivantes :

Article XI, Option A :

Point 4 : "Le débiteur conserve le bien aéronautique et sa valeur" : l'obligation de conservation doit être imposée aussi à l'administrateur d'insolvabilité.

Point 8 : "Le bien aéronautique restitué ne peut être vendu avant la date à laquelle il est restitué au créancier" : vendu par qui : le créancier ou le débiteur? En théorie, le bien pourrait être revendu par les deux : le débiteur, qui l'a régulièrement acquis, et le créancier, même s'il ne l'a pas encore récupéré.

Point 11 : "...ne primeront en cas d'insolvabilité des garanties inscrites" doit se lire : "... ne primeront en cas d'insolvabilité **sur les** garanties inscrites".

Article IX :

Le b) du point 1 mentionne le terme "exporter": est-ce adapté à une hypothèse où, en principe, le bien ne peut être vendu ? "Transférer" suffirait. Il faut aborder ce point, puisque l'article XI, point 7 y renvoie.

Article XI : Variante A :

Le b) ("date à laquelle le bien aéronautique serait restitué au créancier si le présent article ne s'applique pas") est une règle peu compréhensible.

Le point b) du point 11 ("le créancier peut demander toute autre mesure provisoire disponible en vertu de la loi pertinente en matière d'insolvabilité") peut être difficilement applicable: les lois sur les procédures collectives réservent en principe les mesures provisoires à l'administrateur d'insolvabilité et non aux créanciers. Ne serait-il pas préférable de mentionner : "... toute autre mesure provisoire disponible en vertu de la loi de l'Etat ?"

Article XI, point 6 :

Il serait utile d'ajouter la possibilité pour l'administrateur ou le débiteur de pouvoir fournir des garanties jugées adéquates.

Article XI point 11 : "... ne priment en cas d'insolvabilité des garanties inscrites" doit se lire: "... ne priment en cas d'insolvabilité **sur les** garanties inscrites".

Article XI, point 4 :

Les termes : “délai raisonnable” sont peu souhaitables dans un instrument ayant valeur de convention : ne peut-on régler la fixation du délai ?

Article XI, point 5 :

Les termes : “jusqu’à ce qu’une autorité judiciaire ...” pourraient être mieux précisés, par: “... une autorité judiciaire compétente selon la loi de l’Etat”. Sinon, on se demandera quelle autorité judiciaire peut être saisie.

6. *La compétence des tribunaux*

L’article 40 du projet de Convention donne alternativement compétence au juge du lieu de situation des biens, du débiteur et au juge choisi par les parties pour prendre n’importe quelle mesure prévue par l’article 14 (“mesures provisoires”). La délégation française a déjà eu l’occasion de dire que ce projet de Convention ne pourrait s’affranchir de manière aussi flagrante, sans risquer des graves dysfonctionnements, des règles habituellement utilisées par les Etats en matière de compétence juridictionnelle pour les mesures provisoires (cf. Rapport du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, UNIDROIT CEG/Gar.Int./2-WP/8 ou OACI Réf.LSG/ME/2-WP/8), et ce d’autant que le projet ne comporte aucune règle sur la reconnaissance de décisions prises par ces tribunaux.

L’article 40 devrait adopter une approche plus fine consistant à différencier la compétence des tribunaux en fonction de la nature des mesures demandées.

Il pourrait être ainsi libellé :

“ Le tribunal d’un Etat contractant sur le territoire duquel le bien se trouve [ou à partir duquel il est contrôlé physiquement] est compétent pour ordonner les mesures prévues par les lettres a) b) et c) du paragraphe 1 de l’article 14.

Le tribunal d’un Etat contractant sur le territoire duquel le débiteur est situé ou dont les parties sont convenues de la compétence, est compétent pour ordonner les mesures prévues par les lettres d) et e) du paragraphe 1 de l’article 14.”

En effet, en pratique, le créancier n’a aucun intérêt à demander au tribunal du lieu de situation du débiteur une mesure *in personam* se rapportant à un bien situé ailleurs alors que cette mesure ne sera probablement pas exécutée dans l’Etat de situation du bien. De même, le tribunal de situation des biens est naturellement le plus adapté pour prendre des mesures provisoires du type de celles prévues aux lettres a) et c) du paragraphe 1 de l’article 14.

S’agissant de l’article 41, il apparaît, ce qui a déjà été mentionné par la délégation française au sein du Groupe sur la compétence, qu’il introduit dans le projet de Convention la compétence dite du “*forum arresti*” abandonnée par notre droit, exclue dans les Conventions de Bruxelles et Lugano qui lient actuellement environ 19 Etats (Union européenne et Suisse, Islande, Norvège, Pologne) et par le projet de Convention mondiale de la Conférence de La Haye de droit

international privé. Il conviendrait donc de limiter la compétence sur le fond aux tribunaux compétents pour connaître d'une mesure prévue seulement aux lettres b) et c) du paragraphe 1 de l'article 40. Le tribunal du lieu d'immobilisation du bien n'est probablement pas le plus adapté pour statuer sur le fond du litige opposant le débiteur au créancier. Une telle règle, à la mettre en oeuvre, aurait en outre un effet de "contournement" des dérogations prévues par la Convention à l'article Y paragraphe 1 ou à l'article V, ce qui n'est pas de nature à inspirer confiance dans le système conventionnel aux Etats qui voudraient faire jouer ces déclarations. Enfin, la décision prise au lieu de situation des biens dans ces conditions ne sera probablement pas exécutée sur les avoirs du débiteur dans son for et ne constituerait dès lors pour le créancier, qu'une victoire à la "Pyrrhus". En effet, il existe un lien évident entre la reconnaissance et l'exécution des décisions et le choix de la compétence. Dès lors, si un for n'a pas de lien étroit avec le litige, la décision rendue ne circulera pas car généralement le juge requis contrôle la compétence du tribunal d'origine pour prendre les mesures et la non contrariété à son ordre public.

Enfin, la délégation française considère qu'il est très souhaitable que les clauses d'élection de for prévues aux articles 40 et 41 soient exclusives, comme dans les Conventions de Bruxelles et Lugano et dans le projet de Convention mondiale de la Conférence de La Haye.