

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE - FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

INSTITUT DE FORMATION UNIVERSITAIRE ET DE RECHERCHE DU TRANSPORT
AERIEN

**L'APPORT DE LA CONVENTION DU CAP ET DE SON PROTOCOLE
AÉRONAUTIQUE DANS LE DEVELOPPEMENT DES FINANCEMENTS
INTERNATIONAUX PORTANT SUR DES MATÉRIELS D'ÉQUIPEMENTS
AÉRONAUTIQUES**

Mémoire pour l'obtention du Master 2 Droit et management du transport aérien

Par

Nicolas GACHON

Sous la direction de Madame Julie LABORDE

Année Universitaire 2022-2023

**L'APPORT DE LA CONVENTION DU CAP ET DE SON PROTOCOLE
AÉRONAUTIQUE DANS LE DEVELOPPEMENT DES FINANCEMENTS
INTERNATIONAUX PORTANT SUR DES MATÉRIELS D'ÉQUIPEMENTS
AÉRONAUTIQUES**

Mémoire pour l'obtention du Master 2 Droit et management du transport aérien

Par

Nicolas GACHON

Sous la direction de Madame Julie LABORDE

Année Universitaire 2022-2023

REMERCIEMENTS

Mes remerciements s'adressent en premier lieu à Madame la Professeure Julie Laborde Dit Bouria ainsi que l'ensemble du corps enseignant du Master 2 Droit et Management du Transport Aérien pour la qualité de leurs enseignements.

Je remercie également mes tuteurs d'alternance, Maître Thierry Mazoyer et Maître Lionel Guijarro pour m'avoir permis d'intégrer leur cabinet et m'avoir accordé leur confiance dès le début et tout au long de mon apprentissage.

Je les remercie ainsi que l'ensemble des membres du Cabinet Mazoyer Guijarro Avocats, Maître Adèle Raulin, Maître Victor Bertin et Madame Magali Van Oost pour leurs précieux conseils et bienveillance.

J'adresse également mes remerciements aux membres de l'Aéroclub Pierre-Herbaud, à Issoire, pour m'avoir transmis la passion du monde aéronautique.

Enfin, je remercie mes proches pour leur soutien permanent dans chacun de mes projets.

Si quiconque devait obtenir des ailes et voler jusqu'au sommet du ciel, enfin il comprendrait entièrement le monde dans lequel il vit.

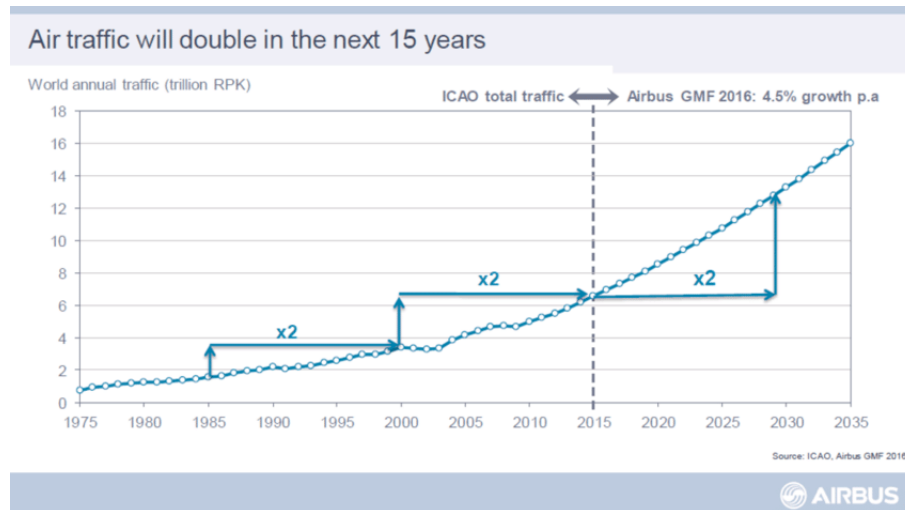
Socrate

SOMMAIRE

INTRODUCTION	6
PARTIE 1 : DES FINANCEMENTS INTERNATIONAUX D'AERONEFS AFFAIBLIS PAR UNE INSECURITE JURIDIQUE INTERNATIONALE PORTANT SUR LES EQUIPEMENTS MOBILES	13
TITRE 1 : LES TECHNIQUES DE FINANCEMENT DES AERONEFS.....	14
<i>Chapitre 1 : Le leasing</i>	<i>15</i>
<i>Chapitre 2 : Le crédit export</i>	<i>23</i>
<i>Chapitre 3 : Les financements par capitaux</i>	<i>27</i>
TITRE 2 : UN CONTEXTE JURIDIQUE INTERNATIONAL INADAPTE AUX FINANCEMENTS INTERNATIONAUX D'EQUIPEMENTS MOBILES	32
<i>Chapitre 1 : Un bien mobile, des régimes juridiques applicables</i>	<i>33</i>
<i>Chapitre 2 : La convention de Genève : des prémices non abouties</i>	<i>40</i>
PARTIE 2 : LA CREATION D'UN REGIME JURIDIQUE INTERNATIONAL SECURISANT LES FINANCEMENTS INTERNATIONAUX D'AERONEFS :	44
TITRE 1 : UNE PREVISIBILITE OFFERTE AUX CREANCIERS GRACE A LA CREATION D'UN REGISTRE INTERNATIONAL	48
<i>Chapitre 1 - La création d'une garantie internationale</i>	<i>48</i>
<i>Chapitre 2 : L'opposabilité des garanties au travers de la création d'un registre international</i>	<i>53</i>
TITRE 2 : DES VOIES DE RECOURS EFFICACES ET RAPIDES EN CAS DE DEFAILLANCE DU DEBITEUR REDUISANT LE COUT DE CES FINANCEMENTS	64
<i>Chapitre 1 : La mise en œuvre des garanties internationales.....</i>	<i>64</i>
<i>Chapitre 2 : Des risques atténués réduisant le coût des financements internationaux portant sur des aéronefs.....</i>	<i>78</i>
CONCLUSION.....	90
BIBLIOGRAPHIE	92
ANNEXES	101
TABLE DES MATIÈRES :	109
RÉSUMÉ.....	111

INTRODUCTION

Depuis le début de son existence, l'aviation ne cesse d'impressionner tant par ses progrès techniques que par l'augmentation du nombre de passagers transportés chaque année.



Doublement du trafic aérien tous les 15 ans.¹

Dans ses prévisions du marché mondial de 2023, Airbus prévoit une augmentation du trafic mondial de passagers de 3,6 % par an entre 2023 et 2042.² Son concurrent, Boeing, prévoit quant à lui dans ses prévisions pour la même période, une augmentation de 3,2% par an.³ En d'autres termes numériques, le nombre de passagers aériens devrait passer de 4,9 milliards en 2019 à 8,2 milliards en 2037 selon *International Air Transport Association (IATA)*.⁴

Afin de répondre à cette croissance continue du trafic aérien, les deux constructeurs aéronautiques, « *leaders* » du marché, estiment que le nombre d'avions civils en service devrait passer de 22 880 aujourd'hui à 42 000 selon Boeing voire 46 560 selon

¹ Airbus, "Airbus Global Market Forecast 2016", 2016, p.10

² Airbus, "Airbus Global Market Forecast 2023", 2023, p.29

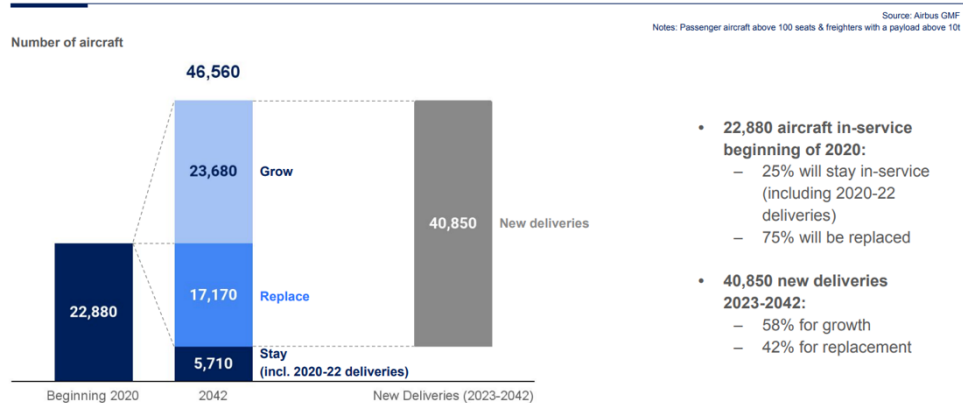
³ Boeing, "Boeing's Current Aircraft Finance Market Outlook", 2023

⁴ IATA, « 20 Year Passenger Forecast », 2018

Airbus, ce qui représente une livraison de 40 850 nouveaux appareils (45% seront destinés au renouvellement de la flotte actuelle et 55% en réponse à l'augmentation du trafic mondial).⁵

Le prix d'un aéronef commercial variant entre 50 millions de dollars et 450 millions de dollars, le coût estimé du renouvellement des flottes et des nouvelles livraisons représentera un coût global estimé en dollars américains à 6 000 milliards de dollars.⁶

Demand for 40,850 new passenger & freighter aircraft



Décomposition de la demande de 40 850 aéronefs pour la période 2023-2042.⁷

Avant l'avènement des avions à réaction dans les années 1960, l'acquisition de nouveaux appareils par les transporteurs commerciaux était principalement financée par les ressources propres des compagnies aériennes en raison notamment de la participation des États dans l'actionnariat de ces dernières. Toutefois, « la libéralisation progressive du transport aérien et l'augmentation des capitaux privés dans l'actif des transporteurs aériens »⁸, a rendu ce mode de financement insuffisant pour financer les coûts d'acquisition élevés des avions à réaction.⁹

⁵ Ibid

⁶ José Abramovici, « Que réserve l'avenir pour la finance aéronautique ? », Crédit Agricole CIB, Interview, 2019 : <https://www.youtube.com/watch?v=QZhMFafXW3A>

⁷ Airbus, "Airbus Global Market Forecast 2023", 2023

⁸ B. Lefeuvre, "Financements des aéronefs : les droits du bailleur sur l'aéronef finance en cas de défaillance du locataire », Mémoire, IFURTA, 2019, p.5

⁹ D. Bunker, International Aircraft Financing, IATA, Volume 2, 2005, p.154

Malgré quelques rares exceptions de nos jours comme la CMA CGM Air Cargo, l'acquisition d'aéronef en pleine propriété par les seuls fonds propres d'une compagnie aérienne s'est montrée assez rapidement insuffisante à la lumière de l'augmentation continue des prix des aéronefs civils. A titre d'exemple, le coût d'un Airbus A320 est passé de 52,2 millions d'USD en 2001 à 101 millions d'USD en 2018, ce qui représente une augmentation de 95% en 17 ans.¹⁰ Par ailleurs, la nouvelle génération d'avion atteint également des sommes importantes tel que l'A350-100 estimé à un prix catalogue de 366.5 millions d'euros.¹¹

**AIRBUS AIRCRAFT
2018 AVERAGE LIST PRICES* (USD millions)**

A318	77.4
A319	92.3
A320	101.0
A321	118.3
A319neo	101.5
A320neo	110.6
A321neo	129.5
A330-200	238.5
A330-800 (neo)	259.9
A330-200 Freighter	241.7
A330-300	264.2
A330-900 (neo)	296.4
A350-800	280.6
A350-900	317.4
A350-1000	366.5
A380	445.6

* Price depends on design weights, engines choice and level of selected customisation.

Prix catalogue des avions Airbus en 2018.¹²

Cette évolution des prix a permis de mettre en lumière que ce type de financement principalement par le biais des fonds propres des compagnies ou des banques devait évoluer. Les banques ne pouvaient plus fournir à elles seules le financement demandé par l'augmentation du nombre de livraisons en raison notamment des exigences

¹⁰ Airbus, « 2018 price adjustment across Airbus' modern product range reflects continuous investment and customer value », Communiqué de Presse, 2018, p. 1

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

strictes établies par Bale II mais également en raison de leur exigence interne d'exposition équilibrée dans leur portefeuille de risques.^{13 14}

Les compagnies aériennes ont donc dû se tourner vers d'autres sources de financements, tels que les marchés de capitaux dont la capacité est « *quasiment illimitée en volume par rapport au bilan des banques spécialisés dans les financements aéronautiques* ». ¹⁵

Toutefois, dans chacun de ces modes de financement, qu'il porte ou non sur des équipements mobiles, les créanciers sont soucieux du risque d'insolvabilité de leur débiteur notamment lorsque leur débiteur se situe sur un marché « instable et fragile » comme celui des compagnies aériennes. En effet, les transporteurs aériens sont soumis à de nombreux aléas qui peuvent impacter drastiquement et rapidement leurs finances et ainsi leur capacité d'honorer leurs obligations financières, comme l'illustre récemment la crise Covid19.



Des compagnies aériennes sensibles aux changements du marché (crise terrorisme en 2001, crise pétrolière en 2008...).¹⁶

¹³ « Convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres », Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, 26 juin 2004

¹⁴ V. Brandès-Salamo, "The Cape Town Convention Transnational law under the test of the aviation market", Thesis, Universidade Católica Portuguesa, 2020, p.7

¹⁵ V. Correira, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », Bruylant, 1ère éd., 2017, p.188

¹⁶ B. Trévidic, « Le transport aérien vit la plus forte crise de son histoire », Les Échos, 2009

Les créanciers se doivent donc de sécuriser leurs intérêts en prenant des garanties sur le bien financé afin d'assurer l'opposabilité de leur créance envers les créanciers concurrents mais également assurer une repossession rapide de l'actif en cas d'insolvabilité du débiteur afin de réaffecter le bien à d'autres usages générateurs de revenus. Néanmoins, ces effets recherchés peuvent être atténués, ou anéantis, par la nature même du bien sur lequel porte la créance.

Un aéronef, défini à l'article L. 6000-1 du Code des transports comme tout « *appareil capable de s'élever ou de circuler dans les airs* », est par sa raison d'être un bien mobile, qui se déplace régulièrement à travers ou au-delà des frontières nationales.

Par ses déplacements internationaux, l'aéronef se soumet aux différents systèmes juridiques qu'ils traversent en vertu du principe de *lex rei sitae* qui impose que la loi applicable à un bien meuble soit la loi de l'État où il se situe.

Intrinsèquement, le régime juridique régissant les garanties grevées à ce bien va également être soumis aux changements réguliers de *situs* de l'aéronef et se heurte aux règles de propriété de chacun de ces États. Or, cette situation née de la *lex rei sitae*, crée une situation d'incertitude permanente pour les créanciers garantis puisqu'il est quasiment impossible de connaître l'identité de la loi applicable aux sûretés grevées à ce bien.

En outre, cette incertitude est accentuée par le fait que les États ne disposent pas des mêmes approches et définitions des garanties pouvant être grevées sur un aéronef ou équipement mobile. Or, une sûreté créée dans un État ne pourra être reconnue dans un autre État que si elle peut être prise en compte et transposée dans le système juridique du nouveau *situs*, sans quoi celle-ci ne pourra être reconnue et la sécurité de l'investissement pourra être compromise.¹⁷

¹⁷ T. Tajdi, "Comparative Secured Transactions Law", Akadémiai Kiadó, 2002, p.33

Par ailleurs, quand bien même une juridiction, dans laquelle se trouverait l'équipement mobile au moment de la constitution de la sûreté, reconnaît la garantie, le créancier ne peut être sûr que les règles de cet État offriront les mêmes effets et protections que l'État où la garantie a été créée. L'équipement financé pourrait ainsi se trouver au moment de la défaillance dans une juridiction dont la législation est relativement "hostile" aux garanties.¹⁸

D'autres facteurs de rattachement plus stables ont été identifiés pour déterminer la loi applicable, tels que l'État dans lequel l'aéronef est immatriculé ou, l'État dans lequel le débiteur se trouve. Néanmoins, même si l'on parvenait à un accord sur une règle uniforme de conflit de lois, cela ne résoudrait pas les problèmes créés par le manque d'uniformité des législations nationales sur les opérations garanties.¹⁹

Par conséquent, sans régime juridique international, les créanciers s'exposaient aux risques que leurs garanties prises dans un État ne soient pas reconnues ou sans effet dans l'État où se situerait l'aéronef au moment de son exécution.

Face à cette incertitude juridique liée à la mobilité des équipements financés et compte tenu des énormes sommes d'argent généralement impliquées dans ces financements, les créanciers refusaient l'octroi de financements portant sur de tels biens ou en augmentaient le coût de « manière significative »²⁰.

En effet, « *comment participer aux financements de matériels d'équipements aéronautiques lorsque le sort des garantis liées à ce financement est incertain ?* »²¹

Il est donc apparu crucial d'établir un régime juridique international destiné à ce que les créanciers garantis aient la certitude que le régime juridique applicable respectera

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ V. Correia, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », Bruylant, 1^{ère} éd., 2017, p.259

²¹ S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018, p.1002.

leurs droits contractuels et patrimoniaux en cas de défaillance du débiteur, leur fournira des moyens efficaces pour faire respecter ces droits et veillera à ce qu'ils aient priorité sur les demandeurs concurrents.²²

Après un long travail collaboratif entre Unidroit, IATA et l'Aviation Working Group (AWG), la Convention du Cap et son Protocole relatif aux matériels d'équipements aéronautiques, adoptés en 2001, ont établi un régime international uniforme facilitant la reconnaissance et exécution des sûretés grevées sur les biens mobiles pour réduire l'incertitude entourant les droits des créanciers sur des biens mobiles afin de faciliter l'accès aux crédits liés à l'aviation et réduire leurs coûts.²³

Ces instruments juridiques internationaux ont réussi à atteindre cet objectif en reconnaissant un droit de propriété entièrement *sui generis* appelé « garantie internationale » qui tire sa force non pas du droit national, mais de la Convention. La garantie internationale d'un créancier peut être opposable aux créanciers concurrents par inscription dans un registre international établi à cet effet. Lors de son inscription, la garantie devient prioritaire sur l'ensemble des garanties ultérieurement inscrites en raison du principe « *Prior tempore, Potior jure* » et sur les garanties non inscrites. Par ailleurs, ce titre est protégé en cas d'insolvabilité du débiteur et est assuré de la force exécutoire en cas de défaillance du débiteur.²⁴

En surplus de la création d'une garantie internationale et d'un registre international, le Protocole aéronautique dote le créancier de voies de recours efficaces en cas d'inexécution des obligations par le débiteur ou d'insolvabilité de ce dernier.

Cette étude cherche donc à démontrer comment la Convention du Cap et son Protocole aéronautique ont réduit l'incertitude entourant les droits des créanciers sur

²² R. Goode, « Commentaire officiel de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques », Unidroit, 2003.2.24

²³ *Ibid.*

²⁴ R. Goode, "International Interest as an Autonomous Property Interest", *The European Review of Private Law*, 18, 2004, p.221

des équipements aéronautiques mobiles et permet en conséquence de faciliter l'accès et réduire le coût des financements internationaux liés à l'aviation.

Pour répondre à cette problématique, cette étude s'articule en deux grandes parties. Premièrement, il conviendra d'analyser l'ensemble des problématiques liés aux financements d'équipements mobiles et leurs conséquences en cas d'exécution d'une garantie sur le territoire d'un État différent de celui où elle a été constituée (Partie 1).

Deuxièmement, une partie analysera les solutions proposées par la Convention et son Protocole et leurs impacts sur le marché du financement d'équipements mobiles aéronautiques. (Partie 2).

Partie 1 : Des financements internationaux d'aéronefs affaiblis par une insécurité juridique internationale portant sur les équipements mobiles

Afin de financer leur flotte, les compagnies aériennes ou les *lessors* ont recours à diverses techniques de financement en fonction de leurs besoins mais surtout en fonction de leurs ressources de financement.

Ils peuvent décider de financer leurs aéronefs par des sources de financements internes ou des sources de financements externes, bien que ce choix ne soit pas toujours de leur ressort.

Les fonds générés en interne proviennent généralement des liquidités conservées par l'entreprise ou des bénéfices nets, après déduction des intérêts, des impôts et des dividendes. Ces fonds propres peuvent permettre d'acquérir en pleine propriété un aéronef. Toutefois, quand bien même l'entreprise disposerait de ses disponibilités, il n'est pas certain que cette gestion de flotte soit un modèle économique viable en raison de la grande valeur économique de ces actifs. Dans d'autres termes, cela impliquerait pour le transporteur aérien de mobiliser une très grande quantité d'actifs afin de financer sa flotte. Par ailleurs, l'acquisition en pleine propriété présente

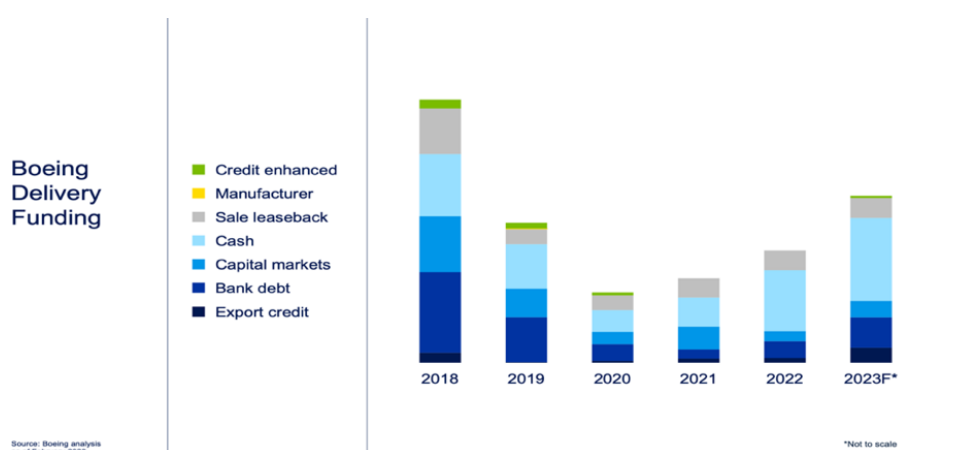
également le désavantage de ne pas être souple et adaptable aux changements pourtant récurrents sur le marché aérien.

Les financements devant « à la fois anticiper les besoins à long terme et présenter des caractéristiques de flexibilité pour passer le cap des crises conjoncturelles », les compagnies peuvent également avoir recours à d'autres types de financements plus souples tel que le leasing opérationnel ou dans une certaine mesure le leasing financier (Titre 1).²⁵

Toutefois l'accessibilité à ces financements peut représenter une véritable difficulté pour les compagnies aériennes et lessors. La mobilité de ces équipements aéronautiques et les contraintes de la *lex rei sitae* peuvent inquiéter les créanciers en cas d'insolvabilité du débiteur au regard de la durée nécessaire à la mise en œuvre et exécution de leur garantie afin de reprendre possession de l'actif financé (Titre 2).

Titre 1 : Les techniques de financement des aéronefs

Les techniques de financements sont nombreuses, très variées et ne cessent d'évoluer avec le temps comme en témoigne le graphique ci-joint.



Les financements utilisés lors des livraisons 2023 effectuées par Boeing.²⁶

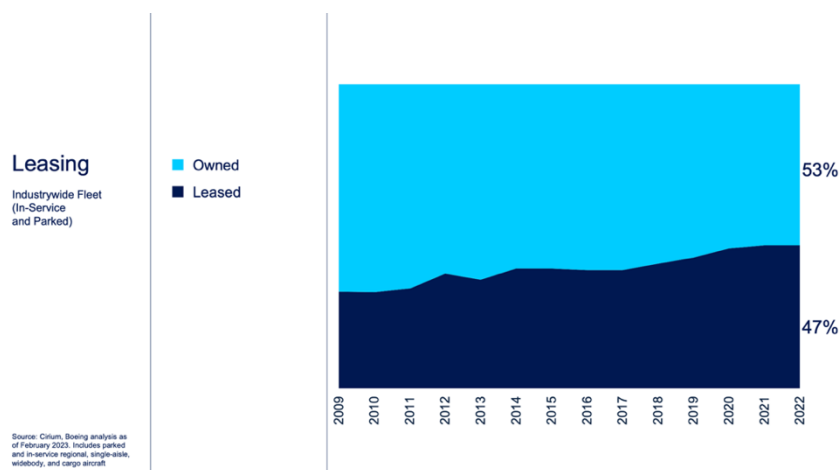
²⁵ Melchior, « le financement des avions chez Air France », 2007, disponible sur le site : <http://www.melchior.fr/etude-de-cas/le-financement-des-avions-chez-air-France>.

²⁶ Boeing's Current Aircraft Finance Market Outlook, 2023, p.2

Volontairement, ce mémoire n'analysera que certaines formes de financement des équipements mobiles aéronautiques tels que le leasing (Chapitre 1), le crédit export (Chapitre 2) et les financements par capitaux (Chapitre 3).

Chapitre 1 : Le leasing

Alors que dans les années 1980, seulement 1,7 % des avions livrés étaient confiés à des sociétés de leasing, ce chiffre a atteint 50 % en 2020.²⁷



En 2023, 47% de la flotte mondiale Boeing était détenue en leasing.²⁸

Les avantages du leasing pour les compagnies aériennes sont nombreux et reposent essentiellement sur l'absence de risque lié à la valeur résiduelle, l'amélioration du bilan, les avantages fiscaux et la possibilité pour les compagnies aériennes d'exploiter de nouveaux avions modernes sans investissements importants.

Ce mode de financement appelle donc à observer ses caractéristiques générales (Section 1) avant d'observer l'ensemble de ses « versions » (Section 2).

²⁷ P. Morrel, « Airlines Finance », AshGate, 2020, Chapitre 10, p.195

²⁸ Boeing, « Boeing's Current Aircraft Finance Market Outlook », 2023, p.16

Section 1 : Les caractéristiques « générales » du leasing.

Le leasing est un contrat par lequel le propriétaire d'un bien, le *lessor*, accorde à une autre partie, le *lessee*, le droit exclusif d'utiliser ce bien pendant une période convenue, moyennant le paiement périodique d'un loyer²⁹.

Ce mode de financement peut porter sur un ensemble de biens meubles ou immeubles tels que des maisons, des voitures, des navires ou encore des avions.

En France, ce mode de financement, autrefois dénommé « *affrètement coque nue* » ou « *location coque nue* », est défini à l'article L. 6400-3 du Code des transports comme étant :

« La location d'un avion est l'opération par laquelle un bailleur met à la disposition d'un preneur un avion sans équipage. »³⁰

Toutefois, ce mode de financement par leasing étudié dans le cadre de ce mémoire ne doit pas être confondu avec la notion de « *Wet Lease* » qui est un accord de coopération commerciale au terme duquel une compagnie aérienne accepte de mettre à disposition d'une autre compagnie aérienne son avion et son équipage technique et commercial :

« L'affrètement d'un avion est l'opération par laquelle un fréteur met à la disposition d'un affrèteur un avion avec équipage. Sauf convention contraire, l'équipage reste sous la direction du fréteur. »³¹

Le leasing, tel qu'étudié dans le cadre de cette étude, se distingue en deux catégories, qui en pratique se confondent au sein d'une même flotte : la location dite « *Operating*

²⁹ Article 1 de la Convention du Cap (2001)

³⁰ Article L. 6400-3 du Code des transports

³¹ Article L.6400-2 du Code des transports

Lease » qui consiste en la seule mise à disposition matérielle d'un aéronef à une compagnie aérienne en échange principalement du paiement d'un loyer pour une durée généralement courte (Section 1) et la location dite « *Leasing Financier* » de longue durée qui est une opération de crédit (Section 2).³²

A côté de ces deux modes de financement, il convient de distinguer une catégorie découlant du leasing financier : le leasing fiscal. Ce dernier repose essentiellement sur les avantages fiscaux offerts par les États (Section 3).

Section 2 : L'operating lease

Cette technique de financement, définie comme l'opération durant laquelle « *le locataire se voit accorder le droit d'utiliser l'aéronef pour une durée déterminée de sa vie opérationnelle* »³³, a pour objectif de faciliter l'utilisation de l'actif plutôt que de transférer un quelconque droit de propriété. Elle permet ainsi aux compagnies aériennes de répondre rapidement aux différents aléas et changements du marché.

L'*operating lease* est une location de courte durée, généralement comprise entre 1 et 7 ans, avec une moyenne de cinq ans, durant laquelle « *une compagnie aérienne accepte de payer pendant une période donnée en contrepartie de l'utilisation du bien et accepte sa restitution pure et simple au terme de la location* ». ³⁴ Autrement dit, à la fin du contrat de *operating lease*, la compagnie aérienne restitue l'aéronef au propriétaire afin qu'il soit à nouveau loué ou vendu.

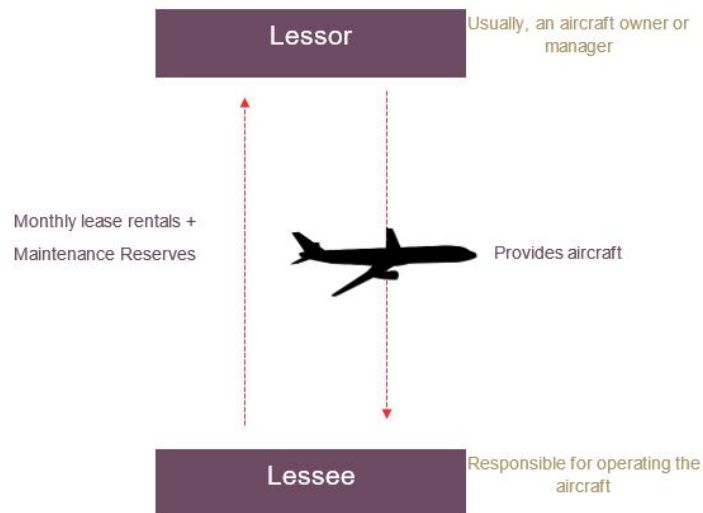
Dans cette technique de financement, le bailleur supporte seul la majeure partie des risques puisque « *dans la mesure où les loyers correspondent à la mise à disposition temporairement de l'avion et non pas son achat sur la durée du lease, les loyers payés par la compagnie aérienne pendant l'operating lease ne sont pas nécessairement*

³² Y. d'Estrées, « La location d'aéronef », *JurisClasseur Transport*, Fascicule 960, 2018, p. 11

³³ R. Margo, "Aircraft Leasing: The airlines objectives", *Air and Space Law*, volume 21, 1996, p. 166

³⁴ V. Correia, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », *Bruylant*, 1ère éd., 2017, p. 186

suffisants sur la durée pour amortir totalement l'aéronef». ³⁵ Le bailleur sera alors contraint de trouver, à l'échéance du contrat, un nouveau locataire ou de vendre l'aéronef.



Financement de type operating lease. ³⁶

Du point de vue du preneur, ce mode de financement présente de nombreux avantages en termes de flexibilité.

Les transporteurs aériens faisant face à différentes crises (économiques, pétrolières, pandémiques) doivent en permanence faire preuve d'une véritable capacité d'ajustement afin « de ne pas transformer des coûts variables (un avion en exploitation) en coûts fixes (un avion cloué au sol) à cause d'une forte baisse de trafic ». ³⁷ Ce mode de financement permet ainsi à une compagnie d'adapter sa flotte aux demandes du marché, sur des durées plus ou moins importantes, sans avoir à engager d'importantes dépenses d'investissement, ce qui lui permet de protéger ses liquidités et ainsi d'atténuer les risques liés à la possession d'actifs. ³⁸

³⁵ V. Correira, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs, Bruylant, 1ère ed., 2017, p.186

³⁶ <https://www.accaviation.com/a-comparison-of-acmi-leasing-operating-leasing-and-aircraft-ownership-to-lease-or-to-own/>

³⁷ V. Correira, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », Bruylant, 1ère ed., 2017p.186

³⁸ P. Morrel, « Airlines Finance », Routledge, 5ème éd., 2021, p.201

Néanmoins, ce mode de financement a pour désavantage que l'aéronef ne figurera pas dans le bilan de la compagnie aérienne. Les loyers payés seront donc considérés comme des charges, ce qui peut alors impacter l'image des comptes de la compagnie auprès d'investisseurs futurs.

Section 3 : Le leasing financier

Le leasing financier est défini comme un contrat de location à long terme (d'une durée minimum de 10 ans) au cours duquel le preneur acquiert l'usage d'un aéronef pendant une partie substantielle de sa vie opérationnelle en échange du paiement de loyers, qui sont structurés de manière que le preneur recouvre le coût de l'avion mais réalise également un retour sur investissement³⁹.

Ce type de leasing a donc pour objectif l'acquisition, par le locataire, de l'actif financé mais sans les difficultés de l'acquisition en pleine propriété qui nécessitent une forte mobilisation de capitaux au regard du prix des équipements aéronautiques.

Ainsi, à la différence de l'operating lease, l'aéronef est choisi par le locataire plutôt que le bailleur puisque cet actif a pour finalité d'intégrer la flotte de la compagnie aérienne⁴⁰.

En pratique, l'aéronef est acquis par une institution financière auprès d'un fabricant d'aéronef, qui par délégation du contrat d'achat original, le transmet à une société ad hoc de type « *special purpose vehicle* » (SPV).

Cette structure juridique, créée uniquement dans l'objectif de détenir cet actif, agira tant comme emprunteur mais également bailleur puisqu'elle établira un contrat de

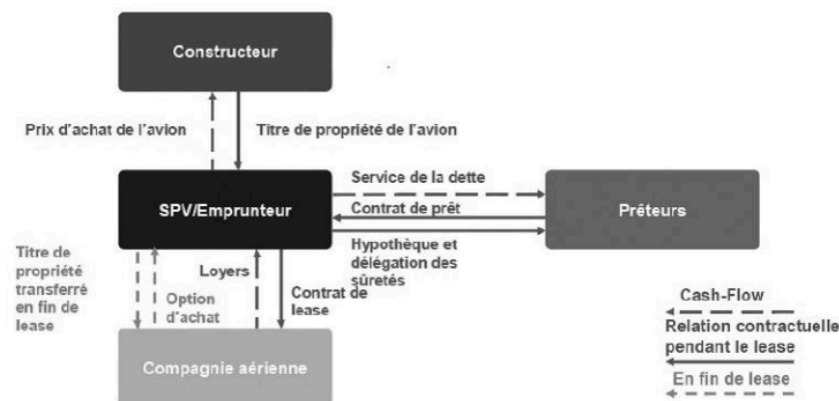
³⁹ R. Margo, "Aircraft leasing: the airline's objectives", *Air and Space Law*, volume 21, 1996, p.166

⁴⁰ R. Margo, "Aircraft leasing: the airline's objectives", *Air and Space Law*, vol.21, 1996, p.166

type *lease financier* avec un opérateur aérien au titre duquel elle recevra des loyers qui lui permettront de servir le prêt.⁴¹

Cette société ad hoc de type SPV permet ainsi de « séparer l'aéronef des autres biens du locataire ». ⁴² Cette structure (comprenant l'actif financé) est donc isolé des tiers créanciers « ordinaires » qui ne pourront saisir l'aéronef en cas de défaillance du débiteur à ses obligations envers eux. En outre, afin de sécuriser davantage la transaction, des garanties prises par les créanciers sont grevées au SPV.

A la fin du leasing financier, « dont la durée coïncide généralement avec celle du prêt », le transporteur aérien bénéficie d'une option d'achat afin de racheter l'avion et d'intégrer cet actif au sein de sa flotte.⁴³



Financement de type leasing financier.⁴⁴

En France, ce mode de financement par leasing financier peut être rapproché du crédit-bail mobilier de la loi n°66-455 du 2 juillet 1966. L'article 1 de cette loi, transposé à l'article L.313-7 du Code monétaire et financier, définit le crédit-bail mobilier comme :

⁴¹ V. Correira, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », Bruylant, 1ère ed, p.183

⁴² E. Lewin, "The value that SPV add to corporate and general aviation finance transactions is relative", The law Offices of Eric Lewin, 2017, p.3.

⁴³ V. Correira, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », Bruylant, 1ère éd., p.183

⁴⁴ Ibid., p.184

« Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel 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 »⁴⁵

Outre le fait de pouvoir acquérir un aéronef sans les difficultés de l'acquisition en pleine propriété, le leasing financier présente également comme avantage, la possibilité pour une compagnie, en fonction des règles fiscales et comptables lui étant opposables, d'amortir l'aéronef dans ses livres, en tant que propriétaire.⁴⁶

En France, bien que le crédit-bail ne permette pas au transporteur aérien d'obtenir des avantages fiscaux et comptables, le bailleur peut toutefois avoir recours à un dérivé de ce type de financement appelé vente avec réserve de propriété qui lui permet d'amortir comptablement l'aéronef dans ses propres livres et d'en déduire fiscalement les dotations aux amortissements.⁴⁷

Section 4 : Le leasing fiscal : l'exemple du Japanese Leveraged Leases

Certains pays tels que la France, le Japon ou les États-Unis offrent des montages sous la forme de leasing fiscal permettant tant aux *lessor* qu'au *lessee* d'obtenir des réductions fiscales.

Un *leveraged lease* est un leasing dans lequel l'avion, acquis au travers d'une structure ad hoc, est financé au moyen d'un emprunt important et d'un financement par capitaux propres limité. Les fonds propres représentent normalement entre 20% et

⁴⁵ Article L. 313-7 du Code monétaire et financier.

⁴⁶ Y. d'Estrées, « La location d'aéronef », *JurisClasseur Transport*, Fascicule 960, 2018, p.11

⁴⁷ V. Correira, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », *Bruylant*, 1ère éd., p.184

40 % de la valeur totale de l'aéronef, ce qui se traduit par un taux d'endettement élevé, un risque élevé et une récompense potentielle pour les investisseurs en fonds propres.⁴⁸ Néanmoins, les investisseurs en capital sont prêts à accepter ce risque, souvent parce qu'ils sont en mesure de bénéficier d'avantages fiscaux significatifs du fait qu'ils détiennent le titre de propriété de l'actif.⁴⁹

En effet, les investisseurs qui ont fait un apport en capital et contracté un prêt pour acheter l'avion au constructeur et le louer en *lease* à l'opérateur aérien bénéfice indirectement d'une réduction fiscale fondée sur le différé d'impôt dont bénéficie temporairement le SPV ou son groupe fiscal.⁵⁰

Une des formes de leasing fiscal est le Japanese Leveraged Leases (JLL). Ce montage particulier implique la création d'une société ad hoc chargée d'acquérir l'aéronef, dont le financement est assuré à hauteur de 20 à 30 % par des fonds propres apportés par des investisseurs japonais, et le reste par une banque ou un groupe de banques.

L'avion est acquis par une compagnie aérienne mais immédiatement vendu à la société ad hoc pour être loué dans le cadre d'un contrat de location-financement normal d'une durée variant de 10 ans à 12 ans.

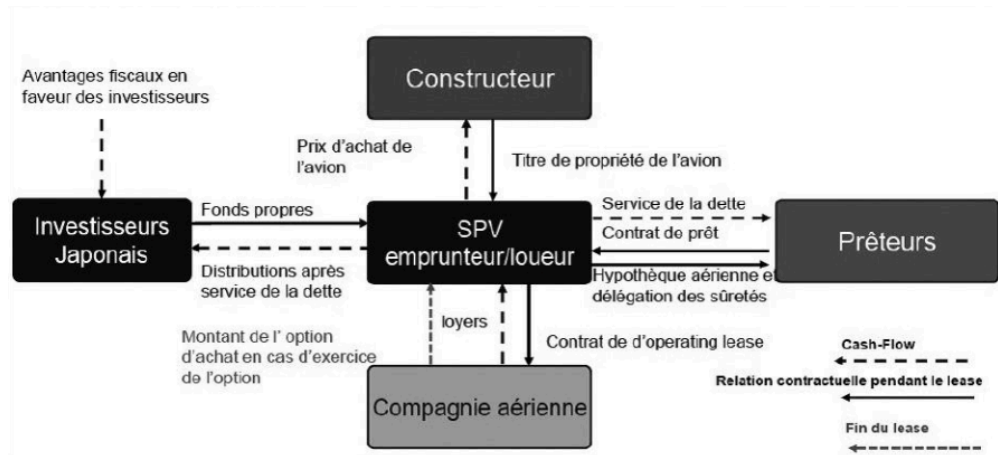
Cette approche permet à la compagnie aérienne de demander des déductions fiscales aux autorités fiscales de son propre pays, et aux investisseurs japonais de demander également des déductions fiscales totales sur le même actif. C'est ce que l'on appelle le "*double dipping*". Elle procure manifestement des avantages substantiels au preneur et au bailleur et permet à la compagnie aérienne de bénéficier d'un coût de financement très attractif. La valeur actualisée des déductions pourrait représenter entre 6 et 11 % du coût de l'avion.⁵¹

⁴⁸ R. Margo, "Aircraft leasing: the airline's objectives", *Air and Space Law*, volume 21, 1996, p.167

⁴⁹ P. Morell, "Airlines finance", Routledge, 5ème éd., p.198

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*



Financement par Japanese Leveraged Leases.⁵²

Chapitre 2 : Le crédit export

Afin de soutenir les ventes de leurs constructeurs nationaux et encourager l'exportation de leurs biens et services, les pays exportateurs d'aéronefs, tels que la France, les États-Unis, le Canada, le Brésil, offrent aux compagnies aériennes et à leurs financiers des garanties, assurances de paiements ainsi que des solutions de financement au travers de prêts.

Un financement international d'aéronef n'est pas sans risque et le risque de non-remboursement du financement par le débiteur n'est pas anodin au regard des prix d'acquisition d'aéronefs pouvant s'élever à des centaines de millions de dollars pour les gros porteurs. Pour ces raisons, les agences de crédit à l'exportation interviennent afin de soutenir ou compléter des financements d'aéronefs dans l'hypothèse où les banques ou investisseurs seraient réticents à assumer 100% du risque.

Initialement prévu pour les crédits les plus faibles, le crédit export a depuis été développé et adapté pour servir un marché plus large.

⁵² V. Correia, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », Bruylant, 1ère éd., p.186

Aujourd'hui, bien que ce mode de financement ne représente que 6% des sources de financements, il n'en demeure pas moins qu'il reste important pour les acteurs du transport aérien en cas de crise comme en 2012 où il a représenté 30% du financement aérien.⁵³

Afin d'étudier ce mode de financement, il convient d'étudier les différentes modalités d'intervention des agences de crédit à l'exportation. Afin de soutenir les constructeurs aéronautiques, les agences de crédits à l'exportation peuvent intervenir au travers « d'une garantie pure » (Section 1), de soutien financier (Section 2) ou d'aide au financement (Section 3).⁵⁴

Section 1 : L'assurance-crédit

L'assurance-crédit, « produit incontournable des agences de crédit-export »⁵⁵, est un contrat d'assurance qui a pour but de couvrir les risques liés à l'exportation. Dans le cadre de financements internationaux d'aéronefs, l'assurance-crédit a pour essence de couvrir le risque de non-paiement du débiteur final au titre du financement mis en place par la banque.

Étant une assurance, l'assureur émet des conditions de garanties ainsi que des exclusions de garantie. Le non-respect de ces clauses pourra entraîner le non-versement de l'indemnité même dans l'hypothèse où le débiteur est défaillant.

Toutefois, à la différence des contrats d'assurance « classiques », ce type de contrat présente une caractéristique majeure : il ne couvre pas le risque juridique de la transaction. En d'autres termes, l'assuré ne pourra prétendre à son indemnisation seulement dans l'hypothèse dans laquelle « *les recours de l'assuré contre le débiteur*

⁵³ Boeing, "Boeing's Current Aircraft Finance Market Outlook", 2023

⁵⁴ D. Bunker, "International Aircraft Financing", IATA, Volume 2, 2005, p.332

⁵⁵ V. Correia, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », Bruylant, , 1ère ed, p.214

sont clairement inexistantes et que celui-ci ne pourra agir contre le débiteur pour récupérer toute ou partie de sa créance ». ⁵⁶

Section 2 : La garantie pure

La garantie pure et inconditionnelle permet, tout comme l'assurance-crédit export, de couvrir les contrats d'exportations d'avions ou d'hélicoptères civils, contre les risques de non-remboursement du crédit.⁵⁷

Néanmoins, la garantie pure dispose d'un atout majeur. En effet, à la différence de l'assurance-crédit export, l'assureur prend l'engagement d'indemniser la survenance du non-paiement quelle qu'en soit la cause, sans aucune autre condition. La garantie est donc inconditionnelle. Elle n'a pas de fait générateur de sinistre, le risque couvert étant le risque de non-paiement de la créance par le débiteur, le locataire (en cas de crédit-bail), ou l'emprunteur (en cas de crédit direct). ⁵⁸

Cette assurance garantissant que le prêteur qui a fourni le financement serait adéquatement protégé en cas de non-paiement de la part de l'emprunteur, a été obtenue après des négociations prolongées avec les fabricants d'avions, qui considéraient que cela entravait la production et l'exportation de leurs avions vers les pays tiers.

De cette manière, en 2002, Airbus a sécurisé ses financements en obtenant une garantie totale et sans conditions de la part des agences de crédit européennes, similaire à celle que Boeing obtenait déjà de la part d'Eximbank et UK Export Finance pour sa propre part de financement.⁵⁹ Dorénavant, BPI France propose également ce

⁵⁶ *Ibid.*, p.214

⁵⁷ *Chambre de commerce et d'industrie*, « *Garantie pure et inconditionnelle* », 2023, p.1

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *V. Correira, C. Grigorieff*, « *Le droit du financement des aéronefs* », *Bruylant*, , 1ère ed, p.186

mode de financement sur l'ensemble des opérations de financements structurés avec suretés sur actifs.⁶⁰

Section 3 : Le financement direct

Les agences de crédit à l'exportation sont principalement situées dans les pays qui ont une certaine capacité de construction d'aéronefs et qui pourraient donc être impliqués dans le financement d'aéronefs.

Pour ces raisons, les agences de crédit à l'exportation interviennent également en tant qu'établissement de crédit et participent ainsi, sous certaines conditions particulières, au financement direct des avions exportés.⁶¹

Les principales agences de crédit export comme l'Eximbank pour Boeing, l'Exportation et Développement du Canada (EDC) pour Bombardier, ou encore le Brazilian Development Bank (BNDES) pour Embraer offrent des solutions de financements directs. A titre d'exemple, EDC a accordé en 2015 un financement de 45 millions de dollars américains à la société chinoise AVIC Leasing pour financer l'acquisition d'aéronefs CRJ900 fabriqués et commercialisés par la société Bombardier, dont le siège est à Montréal.⁶²

Néanmoins, en pratique cette possibilité n'est utilisée que lorsque le marché privé n'est pas en mesure de fournir un tel financement seul, ou à un coût plus important. En effet, les agences de crédit à l'exportation jouent un rôle « supplétif » par rapport au secteur privé et n'interviennent qu'en ultime recours lorsque le marché présente une pénurie évidente de liquidités.⁶³

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ V. Correia, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », Bruylant, 1ère ed, p.187

⁶² "EDC accorde un financement de 45 millions de dollars américains à la société chinoise AVIC Leasing », disponible sur le site : <https://www.canada.ca/fr/nouvelles/archive/2015/04/edc-accorde-financement-45-millions-dollars-americaains-societe-chinoise-avic-leasing.html>

⁶³ « Aide et crédits à l'exportation », disponible sur le site : <https://www.oecd.org/fr/echanges/sujets/credits-exportation/aide-et-credits-exportation/>

Chapitre 3 : Les financements par capitaux

L'achat d'un aéronef est une opération financière lourde en raison du prix de ces actifs qui peuvent aller de 18 millions de dollars pour un jet régional de 50 places à plus de 350 millions de dollars pour un airbus A350-1000.⁶⁴

Toutefois, la capacité du marché bancaire traditionnel ne peut absorber et répondre à lui seul à l'ensemble de ces besoins de financements massifs.⁶⁵

Les compagnies aériennes se sont alors tournées vers les marchés des capitaux pour satisfaire leurs besoins de financement. En effet, l'accès aux marchés de capitaux représente un intérêt majeur pour les transporteurs aériens en raison de sa capacité « *quasiment illimitée en volume par rapport au bilan des banques spécialisées dans les financements aéronautiques* » qui doivent pour des raisons de sécurité diversifier leur portefeuille.⁶⁶

Ces marchés de capitaux, sollicités afin de financer les équipements aéronautiques, s'articulent notamment autour de l' *Enhanced Equipment Trust Certificate (EETC)* qui s'est imposé comme un des principaux moyens de financement des aéronefs sur les marchés publics.⁶⁷

L'EETC, né aux États-Unis pour la première fois en 1994, a permis aux compagnies aériennes américaines d'émettre pour plus de 40,85 milliards de dollars de EETC afin de financer les aéronefs de leur flotte.⁶⁸

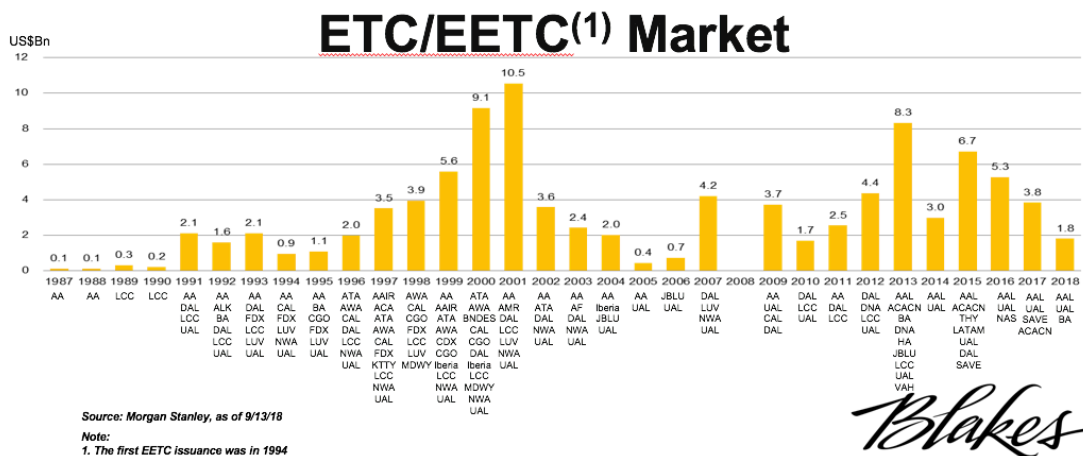
⁶⁴ Airbus, « 2018 price adjustment across Airbus' modern product range reflects continuous investment and customer value », Communiqué de Presse, 2018, p.1

⁶⁵ R. Scheinberg, "Enhanced Equipment Trust Certificates in the Downturn: An Assessment for Banks", *Banking law journal*, 108, 2004, p.108

⁶⁶ V. Correia, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », *Bruylant*, 1ère ed, p.189

⁶⁷ R. Scheinberg, "Enhanced Equipment Trust Certificates in the Downturn: An Assessment for Banks", *Banking law journal*, 108, 2004, p.108

⁶⁸ *Ibid*



Financements par ETC et EETC réalisés par les compagnies aériennes.⁶⁹

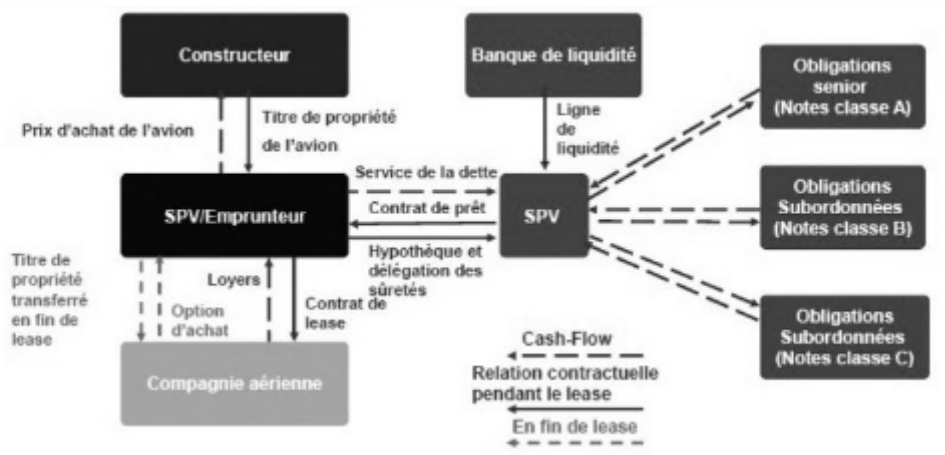
Ce mécanisme de financement *Enhanced Equipment Trust Certificate* (EETC) consiste à émettre des obligations (*notes*) structurées et sécurisées par un portefeuille diversifié d'avions exploités par une compagnie aérienne.

Il repose sur un émetteur ayant la forme d'un Special Purpose Vehicle (SPV) qui, isolé de la possible faillite de la compagnie aérienne, a pour objectif premier de détenir l'avion.

Dans une transaction de ce type, différents "*trust certificates*" (ou obligations) sont vendus à des investisseurs afin de financer l'achat d'un avion par un « *trust* » géré pour le compte des investisseurs. La SPV loue ensuite l'avion à une compagnie aérienne et le « *trust* » achemine les paiements par l'intermédiaire de la fiducie vers les investisseurs. À l'échéance du billet, la compagnie aérienne reçoit le titre de propriété de l'avion.⁷⁰

⁶⁹ G. Gray, "The challenges of aircraft leasing and finance", Onzième conférence annuelle de l'université McGill sur le droit international de l'aviation : responsabilité, assurance et finance, 2018, p.26

⁷⁰ P. Morrel, « Airlines Finance », Routledge, 5ème éd., 2021, p.212



Financement sous forme de EETC.⁷¹

Le SPV, outre la détention de l'avion, a également pour objectif de « renforcer » sa repossesion par divers mécanismes tels que le tranchage de la dette, la disponibilité de facilités de liquidité et le « *over-collateralisation* ». ⁷²

Les obligations sont sécurisées par le portefeuille d'avions et sont structurées avec différents critères de risques allant des tranches les plus seniors aux tranches les plus subordonnées dites juniors, les tranches seniors étant celles rémunérées par un coupon à taux fixe moins élevé que les tranches juniors. A l'inverse, en cas de défaillance du débiteur, la tranche la plus élevée soit senior reçoit tous les produits de la liquidation de la garantie avant qu'il n'y ait une distribution au prochain « *pass through* » juniors détenteurs de certificats. ⁷³

Par ailleurs, afin de faire face à une situation de faillite, la structure comporte toujours une ligne de liquidité fournie par une banque qui offre à l'investisseur une marge de manœuvre en cas de défaut de paiement en lui permettant de continuer à servir les intérêts sur les obligations pendant une période de temps limitée. Pour les EETC

⁷¹ V. Correia, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », Bruylant, 1ère ed, p.189

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

américains, la ligne de liquidité est généralement dimensionnée pour couvrir 18 mois.⁷⁴

Grâce à la présence du collatéral (qui est l'aéronef) et la ligne de liquidité, les obligations d'un EETC bénéficient d'une notation meilleure que celle de la compagnie aérienne et peuvent espérer une meilleure notation des obligations si les actifs financés reposent sur une « *une flotte d'avions modernes suffisamment diversifiée et qui présente une liquidité suffisante pour la commercialisation en cas de repossesion à la suite d'un défaut de la compagnie aérienne* ». ⁷⁵

Ce mode de financement s'est développé et a gagné en popularité depuis les années 1990, principalement grâce à leur utilisation par les compagnies aériennes américaines capables d'accéder au régime de faillite américain bien favorable aux créanciers en matière aéronautique (Section 1110 du Chapitre 11 Titre 11 de l'U.S Code). ^{76 77}

Toutefois, ce montage juridique est resté longtemps uniquement à la portée des transporteurs aériens américains puisqu'ils étaient les seuls à disposer d'une législation permettant une repossesion rapide et efficace en 60 jours de l'actif financé en cas d'insolvabilité du débiteur.

⁷⁴ R. Scheinberg, "Enhanced Equipment Trust Certificates in the Downturn: An Assessment for Banks", *Banking law journal*, 108, 2004, p.108

⁷⁵ V. Correia, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », *Bruylant*, 1ère ed, p.189

⁷⁶ A. O'Neill, S. Mcfield, W. Ebanks, "EETCS: a viable financing option for us and non-us airlines alike?", *Aircraft Finance Review*, 2020, p.10

⁷⁷ Voir *Infra* « I. L'inspiration de la Section 1110 du Chapitre 11 de l'U.S Code », p.70



Une technique de financement utilisée majoritairement par les compagnies aériennes américains.⁷⁸

Le développement d'une Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipements mobiles a permis aux compagnies aériennes non américaines de pouvoir user de ces montages financiers afin de financer leurs flottes comme ce fût le cas pour AirCanada en 2013.⁷⁹

Dans chacun de ces modes de financements, les créanciers ont besoin de sécurité et prennent des garanties en cas d'insolvabilité du débiteur. Toutefois, le fait que les actifs financés, des aéronefs ou moteurs majoritairement, soient par leur nature mobiles et se déplacent dans de nombreuses juridictions rend très difficile la détermination des droits des débiteurs et des créanciers à un moment donné en raison de l'absence de régime international uniforme à ce sujet.⁸⁰ Cette situation présente en conséquent des risques supplémentaires pour les prêteurs potentiel, les contraignant dans certaines hypothèses à refuser le financement de ce type de bien ou à en augmenter le coût.

⁷⁸ G. Gray, "The challenges of aircraft leasing and finance", *Onzième conférence annuelle de l'université McGill sur le droit international de l'aviation : responsabilité, assurance et finance*, 2018, p.15

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ N. Downs, « Taking flight from cape town: increasing access to aircraft financing », *Adelaide Law Review*, 59, 2014, p.868.

Titre 2 : Un contexte juridique international inadapté aux financements internationaux d'équipements mobiles

Au regard des sommes engagées, pouvant aller jusqu'à 200 millions pour un Airbus A380, les investisseurs ont besoin de sécurités financières lors de ces montages financiers et prennent des mesures de garantie, ou « *Security Interest* » en anglais. Ces instruments de garanties permettent ainsi au créancier d'obtenir un droit privilégié sur le bien financé par rapport aux autres créanciers afin de permettre une restitution du bien plus rapide en cas de défaillance du débiteur :

« A security interest in the assets is a type of property interest that gives the holder of the interest certain preferential rights regarding the disposition of the secured assets. »⁸¹

Ces instruments de garanties, essentiels aux yeux des investisseurs, peuvent dans le cas de financement aéronautique être mis à mal par la nature des équipements financés. Un aéronef, par sa nature très mobile, va constamment franchir des frontières politiques et se heurter à différents régimes juridiques en vertu du principe de *lex rei sitae* qui impose que la loi applicable à un bien meuble soit la loi de l'État où il se situe. Or, l'investisseur s'exposera aux risques que sa sûreté prise dans un État ne soit pas reconnue ou sans effet dans l'État où se situera l'aéronef. En effet, la divergence des régimes juridiques entre les États concernant les garanties et sûretés portant sur un équipement mobile peut porter atteinte aux sûretés prises par un investisseur dans un État sur un bien donné (Chapitre 1).

En surplus, de ces premières difficultés, les investisseurs doivent également faire face à l'inadaptabilité des systèmes juridiques nationaux afin de supporter de telles opérations de financements internationaux portant sur des biens mobiles.⁸²

⁸¹ N. Downs, « *Taking flight from cape town: increasing access to aircraft financing* », *Adelaide Law Review*, 59, 2014, p.868.

⁸² N. Downs, « *Taking flight from cape town: increasing access to aircraft financing* », *Adelaide Law Review*, 59, 2014.

Face à cette insécurité juridique pour les investisseurs, les États ont réagi et adopté en 1948 la Convention de Genève, relative à la reconnaissance internationale des droits sur un aéronef. Toutefois, cette convention n'obtiendra pas le succès escompté en raison de ses effets limités et continuera à faire régner un climat juridique instable aux financements internationaux portant sur des biens mobiles (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Un bien mobile, des régimes juridiques applicables

Lorsqu'une garantie repose sur un bien mobile, de nombreux facteurs de rattachements étrangers existent et des questions peuvent se poser quant au droit national applicable au bien et les règles régissant les droits grevés à ce dernier.

Afin de répondre à ces interrogations, le droit international privé privilégie la règle du *lex rei sitae* afin de déterminer non seulement la nature d'une chose, immeuble ou meuble, mais aussi les droits et obligations qui y sont liés telles que les suretés (Section 1).

Toutefois, bien que cette règle puisse répondre à certaines « *attentes commerciales* », la *lex rei sitae* continue, malgré ses avantages, à créer une incertitude juridique pour le créancier d'un bien mobile, voire très mobile comme un aéronef, en raison des divergences entre les lois nationales en matière de garanties qui ne confèrent pas les mêmes effets aux droits des créanciers d'un État à un autre (Section 2).⁸³

Section 1 : Le choix de la Lex Rei Sitae

Lorsqu'une transaction internationale garantie repose sur un bien très mobile comme c'est le cas dans le financement aéronautique, des questions complexes et coûteuses

⁸³ E. Rabel, "The Conflict of Laws: A comparative study", Ann Arbor: University of Michigan,, Vol. 4, 1985 p. 30.

se posent quant à la loi nationale applicable aux sûretés en raison de la présence de nombreux critères de rattachement étrangers.⁸⁴

Par ailleurs, en l'absence de régime international de règles de conflits de lois applicables aux biens meubles, chaque État est libre de déterminer la loi applicable régissant ces équipements mobiles. Ce choix influencera *in fine* la mesure dans laquelle une sûreté sur un aéronef introduit sur le territoire de cet État sera reconnue et mise en œuvre. Autrement dit, le sort des garanties liées à l'aéronef dépendra des règles de conflits de lois de l'État où se trouve le bien, créant ainsi le risque que ces droits ne soient pas reconnus ou sans effet dans ledit État au regard de ses règles internes.

Toutefois, de manière générale, il semble possible d'affirmer, malgré l'absence de règles matérielles internationales uniformes, que les garanties conventionnelles sont soumises à deux lois différentes : la *lex contractus* et la *lex rei sitae*⁸⁵

Premièrement, les questions relatives aux conditions de validité du contrat constitutif de la garantie et aux obligations des parties sont régies par la loi du contrat, c'est-à-dire la loi choisie par les parties ou, en l'absence de choix, la loi de l'État de résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique.⁸⁶

« Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat. »

⁸⁴ S. Gopalan, « Harmonization of Commercial Law: Lessons from the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment », *Law and Business Review of the Americas*, Volume 9, 2003, p.257

⁸⁵ S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », *Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018*, p.1002.

⁸⁶ Article 3 et 4 du Règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, « Rome I »

« Lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 ou que les éléments du contrat sont couverts par plusieurs des points a) à h) du paragraphe 1, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle. »

Deuxièmement, les questions relatives à la constitution et à la mise en œuvre du droit réel, comme le droit de suite ou le droit de préférence, sont-elles soumises à la loi du lieu de situation du bien ou *lex situs*. Autrement dit, la *lex rei sitae* détermine non seulement la nature d'une chose, qu'il s'agisse d'un immeuble ou d'un bien meuble, mais aussi les droits et obligations qui y sont liés et leurs effets.

Cette seconde règle, qui semble admises dans la plupart des pays européens de droit civil ainsi que dans les pays de Common Law, a été rappelée en France par la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 3 février 2010 : ⁸⁷

« La loi française est seule applicable aux droits réels dont sont l'objet des biens mobiliers situés en France. »⁸⁸

Dans cet arrêt, la Cour de cassation rappelle une jurisprudence constante depuis l'arrêt Kantoor de Mas du 24 mai 1933 selon laquelle la loi du lieu de situation du bien gouverne les droits réels mobiliers grevés à ce bien. ^{89 90}

Le fondement de la compétence de la *lex rei sitae* pour les droits réels mobiliers, et plus spécialement pour les garanties mobilières, repose principalement sur l'idée qu'un tel rattachement présente l'avantage indiscutable d'être connue par les tiers. En

⁸⁷ S. Gopalan, « Harmonization of Commercial Law: Lessons from the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment », *Law and Business Review of the Americas*, Volume 9, 2003, p.257

⁸⁸ Cour de cassation, 1^{ère} Chambre civile, 3 février 2010, n° 08-19.293

⁸⁹ Cour de cassation, 1^{ère} Chambre civile, 8 juillet 1969, Sté DIAC ; Cour de cassation, 1^{ère} Ch. civile, 3 mai 1973, n° 70-13.383.

⁹⁰ Cour de Cassation, Chambre des Requête, 24 mai 1933, Kantoor de Mas, S. 1935. 1. 253, note H. Batiffol, *Rev. crit. DIP* 1934. 142, note J.-P.

effet, la localisation d'un bien est un élément matériel connu des tiers, qui peuvent donc aisément se fier à la loi de situation du bien pour connaître le statut réel qui lui est applicable. Ainsi, ils ne risquent pas de se voir opposer un droit constitué sous l'empire d'une loi étrangère dont ils n'ont pu soupçonner l'existence.⁹¹

Par ailleurs certains auteurs, soulève également l'argument qu'un tel rattachement à la loi réelle permet d'assurer l'égalité de traitement entre les créanciers locaux et ceux impliqués dans une situation à caractère international dans la mesure où ces derniers ne devraient pas pouvoir se constituer des garanties dont l'accès serait, au contraire, interdit ou rendu plus difficile aux créanciers locaux.⁹²

Par conséquent, ce rattachement semble ainsi « visible, apparent et conforme à la sécurité des transactions » et correspondre avec les attentes commerciales.^{93 94}

Toutefois, bien que la *lex rei sitae* semble pertinente pour des biens meubles dont le déplacement est limité, la mise en œuvre de ce critère de rattachement présente de nombreuses difficultés pour les biens ayant pour vocation naturelle de circuler tels que les aéronefs.

Section 2 : Les effets du changement du situs de l'aéronef

« La simplicité de la *lex situs* est trompeuse »⁹⁵. En effet, les biens extrêmement mobiles tels que les aéronefs franchissent constamment des frontières, et leur position

⁹¹ M-C. Lambertye-Autrond, « Sûretés mobilières », *Répertoire de droit International*, Dalloz, Aout 2008

⁹² *Ibid.*

⁹³ S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », *Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018*, p.1002.

⁹⁴ E. Rabel, "The Conflict of Laws: A comparative study", *Ann Arbor: University of Michigan*, Vol. 4, 1985, p. 30.

⁹⁵ S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », *Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018*, p.1002.

est fréquemment indéterminée et sujette à débat. Dès lors, déterminer quelle loi s'applique aux garanties établies sur ces biens devient une question incertaine.

Cette incertitude est accentuée par le fait que les États ne disposent pas des mêmes approches et définitions des sûretés et garanties pouvant être grevés sur un aéronef (I). Or, une sûreté créée dans un État ne pourra être reconnue dans un autre État que si elle peut être prise en compte et transposer dans le système juridique du nouveau situs, sans quoi la sécurité de l'investissement pourra être compromise (II).

I. L'absence de définition commune de la notion de garantie

De manière générale, une « *Security Interest* » implique l'octroi d'un droit sur un bien dont le constituant est propriétaire ou sur lequel il a un intérêt. L'article 1^{er} (37) de Uniform Commercial Code définit cette notion comme :

*"Security interest means an interest in personal property or fixtures which secures payment or performance of an obligation."*⁹⁶

Bien qu'il existe un socle commun à cette notion dans l'ensemble des systèmes juridiques mondiaux, ce concept, étant lié au principe de propriété et de possession d'un État, varie considérablement d'une juridiction à l'autre.⁹⁷

A titre d'exemple, il est possible d'observer un clivage entre l'approche nord-américaine et celle européenne.⁹⁸

⁹⁶ Article 1 Part 2 Section 1-207 General Définition de l'Uniform Commercial Code. Traduction libre : « Le terme sûreté désigne un droit sur un bien meuble ou un équipement qui garantit le paiement ou l'exécution d'une obligation. »

⁹⁷ A. Munisami, "Aircraft Financing: Perceptive for small and Emerging Economies", Thèse, McGill Université, 2015, p.98.

⁹⁸ T. Tajdi, "Comparative Secured Transactions Law", Akadémiai Kiadó, 2002, p.33.

Les pays européens, qu'ils soient de droit civil ou de Common Law, adhèrent à une approche plus formelle pouvant être illustrée par une prédominance de la procédure dans la constitution et exécution des sûretés, mais également par la volonté de ces pays de « limiter » les types de sûretés.⁹⁹

En effet, selon une vision civiliste « *numerus clausus* », il ne peut exister qu'un nombre spécifique et limité de sûretés susceptibles d'exister juridiquement et pouvant être appliquées à une catégorie de bien. A titre d'exemple, le Code civil suisse prévoit que les choses mobilières ne peuvent être constituées en gage que sous forme de nantissement :

« *En dehors des exceptions prévues par la loi, les choses mobilières ne peuvent être constituées en gage que sous forme de nantissement.* »¹⁰⁰

A l'inverse des pays européens, les pays Nord-Américains adhèrent eux à une approche plus fonctionnelle et pragmatique de la notion de sûreté, tournée autour de l'autonomie des parties.¹⁰¹

Contrairement au principe de « *numerus clausus* » présent dans les pays de droit civil, l'article 9 de l'UCC et ses équivalents canadiens admettent qu'une garantie est créée par le consentement du débiteur qui accorde au créancier un droit de propriété spécial sur un bien personnel identifié. En d'autres termes, tout droit de propriété désigné comme tel par les parties au contrat, permet la création d'une sûreté.¹⁰²

Or, ces différentes approches entre les systèmes juridiques peuvent compromettre, en fonction du lieu de situation de l'aéronef, la reconnaissance et bonne exécution d'une garantie d'un investisseur dans un autre État.¹⁰³

⁹⁹ T. Tajdi, "Comparative Secured Transactions Law", Akadémiai Kiadó, 2002, p.40

¹⁰⁰ Article 884 du Code civil suisse

¹⁰¹ A. Munisami, *Aircraft Financing: Perceptive for small and Emerging Economies*, Thesis, McGill Université 2015, p.98.

¹⁰² T. Tajdi, "Comparative Secured Transactions Law", Akadémiai Kiadó, 2002, p.33

¹⁰³ A. Munisami, "Aircraft Financing: Perceptive for small and Emerging Economies", Thesis, 2015, p.99.

II. La non-reconnaissance des sûretés étrangères

Une sûreté créée à l'étranger ne sera reconnue que si elle peut être prise en compte et transposée dans le système juridique du nouveau *situs*.¹⁰⁴ En l'absence de cette reconnaissance réciproque, la sécurité du financement du point de vue des créanciers pourra être remise en cause en cas de défaillance ou d'insolvabilité du débiteur.

Or, comme vu précédemment, les systèmes juridiques peuvent avoir des visions différentes de certaines notions et ne pas reconnaître certaines garanties créées dans un autre État comme ce fût le cas dans l'Affaire DIAC :

« Mais attendu qu'en tant qu'elle prévoit au profit du créancier une réserve de propriété sur le gage affecté à la garantie d'un prêt, la convention litigieuse renferme, ainsi que le constate justement l'arrêt attaqué, un pacte comissoire prohibé par la loi française, seule applicable aux droits réels dont sont l'objet les biens mobiliers situés en France ;

D'où il suit qu'en refusant de faire produire, en France, effet à ladite convention, la cour d'appel dont l'arrêt est motivé a légalement justifié sa décision ; »¹⁰⁵

Également, à titre d'exemple, en droit anglais, pour qu'une garantie de droit anglais soit valablement constituée sur un aéronef, celui-ci doit être physiquement situé en Angleterre (ou dans l'espace aérien au-dessus de l'Angleterre) au moment de la prise de l'hypothèque.¹⁰⁶ Ces exigences peuvent donc avoir des conséquences importantes pour le créancier qui risque de ne pas se voir reconnaître sa garantie dans ledit État si ces conditions ne sont pas remplies.

¹⁰⁴ T. Tajdi, "Comparative Secured Transactions Law", Akadémiai Kiadó, 2002, p.40

¹⁰⁵ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 8 juill. 1969, DIAC

¹⁰⁶ M. Bisset, "Ratification of the Cape Town Convention by the United Kingdom", *Air & Space*, 4, 2016, p.55

Par ailleurs, quand bien même la loi du second lieu reconnaîtrait une garantie constituée dans un autre État, il reste à savoir quelle efficacité les tribunaux compétents lui accorderont.

En principe l'approche la plus courante consiste à transposer la garantie dans le droit local et lui appliquer les droits et obligations prévus sous ce nouveau régime juridique. Autrement dit, il consiste à lui donner le même statut que les garanties similaires en vertu de la législation locale. Cela signifie donc que l'efficacité et priorité de ces garanties réelles sur le bien seront régies par les lois de ce nouvel État. Toutefois, par application de ce principe, il n'est pas certain que ces droits soient les mêmes que dans l'État où le bien a été grevé d'une telle garantie notamment concernant l'ordre de priorité.¹⁰⁷

En outre, les exigences applicables aux garanties locales de même nature seront également transposées. Le second situs imposera à ces garanties étrangères les mêmes obligations d'information et de publicité que celles qui s'appliquent aux droits locaux. Le contraire reviendrait à donner à ces droits étrangers un statut de priorité plus élevé à l'égard des tiers que les droits locaux.¹⁰⁸

Ainsi, les règles de droit international privé et notamment la *lex rei sitae*, bien que présentant des avantages, semblent inadaptées aux financements d'équipements mobiles aéronautiques en raison de la nature mobile de ces derniers.

Chapitre 2 : La convention de Genève : des prémices non abouties

Conscient de ces difficultés, les États ont décidé d'adopter, au travers de la Convention de Genève du 19 juin 2048, des règles relatives à la reconnaissance internationale des droits sur aéronef (Section 1). Malgré ses apports novateurs, la

¹⁰⁷ E. Rabel, "The Conflict of Laws: A comparative study", Ann Arbor: University of Michigan, Vol. 4, 1985, p. 35

¹⁰⁸ A. Munisami, "Aircraft Financing: Perceptive for small and Emerging Economies", Thesis, 2015, p.100

Convention ne parviendra pas à effacer l'incertitude juridique planant sur les garanties grevées sur ces biens mobiles en raison de ses effets trop limités (Section 2).

Section 1 : Les apports novateurs de la Convention de Genève

La Convention de Genève a pour objet d'instaurer un régime de reconnaissance des droits sur les aéronefs. Toutefois cet instrument juridique international n'oblige pas les États contractants à modifier leur législation relative aux droits de propriété mais les oblige à reconnaître les garanties limitativement listées à son article premier et qui sont mis en œuvre par d'autres États contractants :

« 1 Les États contractants s'engagent à reconnaître :

- a. Le droit de propriété sur aéronef,
- b. Le droit pour le détenteur d'un aéronef d'en acquérir la propriété par voie d'achat,
- c. Le droit d'utiliser un aéronef en exécution d'un contrat de location consenti pour une durée de six mois au moins,
- d. L'hypothèque, le «mortgage» et tout droit similaire sur un aéronef créé conventionnellement en garantie du paiement d'une dette, à condition que de tels droits soient
 - i. constitués conformément à la loi de l'État contractant où l'aéronef est immatriculé lors de leur constitution, et
 - ii. régulièrement inscrits sur le registre public de l'État contractant où l'aéronef est immatriculé. 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. »¹⁰⁹

¹⁰⁹ Article 1 de la Convention de Genève (1948)

Afin d'être reconnus, ces droits doivent être répondre à certaines conditions : ils doivent être valablement constitués et inscrits conformément à la loi de l'État contractant dans lequel l'aéronef est immatriculé ; ces garanties doivent faire l'objet d'une inscription sur le registre public de l'État contractant où l'aéronef est immatriculé.¹¹⁰

Une fois ces conditions remplies, la Convention de Genève établit des règles de priorité entre les différentes garanties et droits grevés à l'aéronef. Premièrement, sont préférables à tous autres droits et créances grevant l'aéronef les créances relatives à rémunérations dues pour sauvetage de l'aéronef et aux frais extraordinaires indispensables à la conservation de l'aéronef.¹¹¹ Suivent ensuite, l'ensemble des droits et garanties listés à l'article premier.

La question de savoir lequel des droits inscrits à l'article premier est prioritaire est laissée ouverte par la Convention de Genève. Elle exige simplement que l'État contractant reconnaisse les droits inscrits, leur priorité étant laissée à la législation nationale. Il est alors possible de se demander si l'État dans lequel la procédure d'exécution aura lieu respectera les règles de priorité de l'État d'enregistrement...¹¹²

Section 2 : Les effets limités de cette convention

Bien que la Convention de Genève fût un premier pas important dans la « sécurisation » et le développement des financements internationaux portant sur des aéronefs, ces effets n'ont été que trop limités comme en témoigne le faible nombre de ratification.

¹¹⁰ Article 1 d. i de la Convention de Genève (1948)

¹¹¹ Article IV de la Convention de Genève (1948)

¹¹² N. von Planta, « The Aircraft Protocol to the Cape Town Convention on Aircraft Financing: A Civil Lawyer's Perspective », Thesis, McGill Université, 2009, p.34

La principale insuffisance de la Convention de Genève réside dans le fait qu'elle se contente de reconnaître que certaines garanties limitativement énumérées.¹¹³ Or, ces droits, bien qu'ils couvrent les techniques de financement les plus courantes, ne représentent pas l'ensemble des garanties offertes aux créanciers. En effet, comme expliqué précédemment, les pays de Common Law disposent d'un éventail plus large de garanties par rapport au *numerus clausus* du droit civil.

Par ailleurs, la seule voie d'exécution prévue par la convention de Genève est la vente judiciaire, procédure très longue, soumise aux tribunaux et inadaptées à ces financements.¹¹⁴ Un aéronef, tout comme ses moteurs, n'est pas un bien ordinaire et ne peut être immobilisé de manière permanente sur un tarmac ou dans un hangar. Il nécessite un entretien permanent, sans quoi sa valeur peut être significativement réduite. Or, en cas d'insolvabilité du débiteur, ce dernier n'est plus en capacité d'assurer l'entretien de l'aéronef et d'en conserver la valeur. Par conséquent, les créanciers sont soucieux d'obtenir des solutions de repossession rapides et efficaces afin d'éviter toute perte de valeur de l'appareil, qui se traduisent en général par des procédures extrajudiciaires.

Pour ces raisons, la convention de Genève, bien que très répandue, n'a pas été ratifiée par certains grands pays aériens comme le Royaume-Uni, le Canada, l'Australie, le Japon et d'autres.¹¹⁵

Face aux lacunes du droit international privé, il est apparu crucial d'établir un régime juridique international destiné à ce que les créanciers garantis aient la certitude que le régime juridique applicable respectera leurs droits contractuels et patrimoniaux en

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ N. Von Planta, « *The Aircraft Protocol to the Cape Town Convention on Aircraft Financing: A Civil Lawyer's Perspective* », *Thesis, McGill Université, 2009, p.36*

¹¹⁵ V. Correia, C. Grigorieff, « *Le droit du financement des aéronefs* », *Bruylant, 1ère ed, p.253*

cas de défaillance du débiteur et leur fournira des moyens efficaces pour faire respecter ces droits.¹¹⁶

Partie 2 : La création d'un régime juridique international sécurisant les financements internationaux d'aéronefs :

Comme démontré précédemment, l'un des problèmes majeurs du financement international d'aéronef reposait sur l'absence de régime international de protection des garanties et des droits connexes sur les équipements mobiles. En effet, il n'existait aucune garantie que les sûretés prises sur des équipements mobiles dans un État seraient reconnues avec les mêmes effets dans d'autres juridictions.

Par ailleurs, la règle de conflits de loi *lex rei sitae* ayant à s'appliquer à l'ensemble des biens meubles corporels, ne semblait pas adapté aux biens mobiles qui changent continuellement de *situs*.

Enfin, l'industrie aéronautique relevait également que si un créancier garanti pouvait constater que les lois de son propre État offraient des recours efficaces, il n'en était pas toujours de même dans les autres juridictions où il pouvait avoir intérêt à actionner sa sûreté notamment en cas de défaillance du débiteur. Les recours en cas de défaillance du débiteur pouvaient être, dans certaines juridictions, beaucoup plus restreints, longs et axés sur le débiteur.¹¹⁷

Face à ces nombreuses difficultés, le Conseil de direction d'UNIDROIT a créé, en 1992, un groupe d'étude chargé d'élaborer des règles internationales uniformes sur les sûretés portant sur des matériels d'équipements mobiles de grandes valeurs susceptibles d'individualisation (le matériel d'équipements aéronautiques ; le

¹¹⁶ R. Goode, « Commentaire officiel de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques », *Unidroit*, 2003.2.24

¹¹⁷ Sir Roy Goode, "Security interests in mobile equipment: law making lessons from the cape town convention", *Adelaide Law Review*, 59, 2014, p.65

matériel roulant ferroviaire ; les biens spatiaux) , en collaboration avec l'industrie aéronautique réunie autour de *Aviation Working Group (AWG)* et l'International Air Transport Association (IATA) afin de : ¹¹⁸

"Join efforts to develop a legal project aiming at the creation of an "international interest in mobile equipment", an innovative legal concept of security rights independent of the various kinds of analogous rights created under national laws.

*The project also provides for the creation of an international registry, operating as a central registry, where all records of titles and conveyances relating to international interests are to be registered and kept up to date. It is considered that the envisaged legal system would not be effective without such a registry."*¹¹⁹

L'objectif était ainsi de réduire l'incertitude entourant les droits des créanciers afin de faciliter l'accès aux crédits liés à l'aviation et réduire leurs coûts en instaurant un régime juridique internationale facilitant la reconnaissance et exécution des garanties grevées sur les biens mobiles. ¹²⁰

Afin de répondre au besoin de chaque secteur, il fût décidé qu'une convention de « base » serait établie et complétée par des protocoles supplémentaires pour chaque catégorie spécifique d'équipements mobiles (équipements aéronautiques, spatiaux et rails). ¹²¹

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ L. Weber & S. Espinola, "The Development of a new Convention relating to international interests in mobile equipment, in particular aircraft equipment- a joint ICAO-UNIDROIT Project", 1999, , p.463

¹²⁰ R. Goode,, "Security interests in mobile equipment: law making lessons from the cape town convention", *Adelaide Law Review*, 59, 2014, p.63; Goode R., « Commentaire officiel de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques », *Unidroit*, 2003, 2.24

¹²¹ *Ibid.*

Les efforts d'UNIDROIT, en combinaison avec ses partenaires aéronautiques, ont finalement abouti à l'adoption simultanée de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique. Ils ont tous deux été conclus lors d'une conférence diplomatique au Cap, le 16 novembre 2001 et sont entrés en vigueur le 1^{er} mars 2006 après l'obtention du nombre requis de ratification.

Conformément aux attentes des rédacteurs, cette convention ne porte que sur certaines transactions devant répondre à des conditions particulières.

Premièrement, les parties doivent être liées soit par un contrat constitutif de sûreté, soit par un contrat réservant un droit de propriété, soit par un contrat de bail portant sur un bien d'équipement, susceptible d'individualisation, ou portant sur un bien rentrant dans l'une des trois catégories prévues par la Convention et définies par les Protocoles :

- « a) les cellules d'aéronefs, les moteurs d'avion et les hélicoptères ;*
- b) le matériel roulant ferroviaire ; et*
- c) les biens spatiaux. »¹²²*

Deuxièmement, le débiteur doit être situé dans un État contractant au moment de la conclusion de l'accord, la situation du créancier étant sans importance.¹²³ Afin d'assurer un champ d'application aussi large que possible, le débiteur est réputé être situé dans un État contractant si l'une des conditions suivantes est remplie :

- « a) selon la loi duquel il a été constitué ;*
- b) dans lequel se trouve son siège statutaire ;*
- c) dans lequel se trouve le lieu de son administration centrale ; ou*
- d) dans lequel se trouve son établissement. »¹²⁴*

¹²² Article 2 (3) de la Convention du Cap (2001)

¹²³ Article 3 de la Convention du Cap (2001)

¹²⁴ Article 4 de la Convention du Cap (2001)

Ce champ d'application large permet ainsi de répondre à l'objectif principal des rédacteurs de la Convention, d'établir un cadre juridique uniforme au niveau international pour le financement d'équipements mobiles à haute valeur afin de renforcer la certitude et la prévisibilité de ces opérations notamment en cas de défaillance du débiteur.¹²⁵

Par ses caractéristiques, cet outil juridique international est reconnu par certains auteurs et praticiens comme « *l'une des plus importantes conventions de droit privé commercial jamais conclues* ». ¹²⁶

Ce succès est dû aux apports majeurs de la Convention tendant à offrir une certaine prévisibilité aux créanciers grâce à la création d'une garantie internationale autonome reconnue dans tous les États pouvant être inscrite sur un registre international recensant l'ensemble des garanties grevées à un équipement aéronautique. Ce registre, création de la Convention, permet ainsi d'assurer l'opposabilité de la créance à l'égard des tiers et d'établir des règles de priorités entre créanciers (Titre 1).

Par ailleurs, soucieux de rendre efficace la garantie, les rédacteurs de la Convention ont doté les créanciers de droits importants et de voies de recours pouvant être exécutées, dans certaines circonstances, sans l'autorisation des tribunaux de l'État où se situe l'aéronef. Ces « *remedies* » réduisent ainsi les risques de non-repossession de l'aéronef en cas de défaillance du débiteur et par conséquent les coûts de ces financements (Titre 2).

¹²⁵ Goode R., « *Commentaire officiel de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques* », *Unidroit*, 2003, 2.1

¹²⁶ V. Correira, C. Grigorieff, « *Le droit du financement des aéronefs* », *Bruylant*, 1^{ère} ed., 2017, p.258

Titre 1 : Une prévisibilité offerte aux créanciers grâce à la création d'un registre international

En instituant une « garantie internationale » (Chapitre 1) acceptée et reconnue dans tous les pays signataires et en mettant en place un système mondial d'enregistrement électronique des garanties, la Convention et le Protocole renforcent la prédictibilité concernant la validité des garanties et les droits détenus par les créanciers sur les équipements mobiles aéronautiques (Chapitre 2).

Chapitre 1 - La création d'une garantie internationale

Face aux insuffisances des règles de conflits de loi, et notamment de la *lex rei sitae*, les rédacteurs de la Convention du Cap ont choisi la méthode matérielle en adoptant des règles et définitions qui apportent une réponse concrète à l'incertitude juridique des garanties internationales portant sur des biens mobiles (Section 1).¹²⁷

Ainsi, la Convention crée une garantie internationale (*International Security Interest*) autonome et détachée des droits nationaux (Section 3), avec ses propres règles de constitution, d'opposabilité et de réalisation (Section 2).

Section 1 : Définition et interprétation commune

Constitue au sens de la Convention du Cap, une garantie internationale portant sur des matériels d'équipements mobiles toute garantie portant sur un bien susceptible d'individualisation qui est :

« a) conférée par le constituant en vertu d'un contrat constitutif de sûreté;

¹²⁷ S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », *Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018*, p.1103

b) détenue par une personne qui est le vendeur conditionnel en vertu d'un contrat réservant un droit de propriété ; ou

c) détenue par une personne qui est le bailleur en vertu d'un contrat de bail. »¹²⁸

Afin de garantir l'efficacité de la Convention, la question de savoir si une garantie entre dans l'une des trois catégories « intentionnellement larges » précisées ci-dessus, doit être appréciée au regard des définitions de la Convention, et non par référence au droit national.^{129 130} Il s'agit là d'une considération importante puisque certains pays, sur la base de leur droit national applicable, pourraient ne pas reconnaître tout ou partie de ces garanties et remettre en cause une garantie créée valablement dans un autre État.

Toutefois, à l'inverse, le simple fait que le droit national qualifie un contrat comme relevant de l'une de ces catégories spécifiques « est insuffisant pour donner naissance à une garantie internationale si ce contrat n'est pas qualifié de garantie internationale en vertu de la Convention du Cap ». ¹³¹

Pour ces raisons, la Convention définit le contrat constitutif de sûretés comme tout « contrat par lequel un constituant confère ou s'engage à conférer à un créancier garanti un droit (y compris le droit de propriété) sur un bien en vue de garantir l'exécution de toute obligation actuelle ou future du constituant lui-même ou d'une autre personne »¹³².

¹²⁸ Article 7 de la Convention du Cap (2001)

¹²⁹ Aviation Working Group (AWG), "Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol", 2012, p.14

¹³⁰ R.Goode, "Security interests in mobile equipment: law making lessons from the cape town convention", *Adelaide Law Review*, 59, 2014, p.63

¹³¹ Aviation Working Group (AWG), "Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol", 2012, p.15

¹³² Article 1 de la Convention du Cap (2001)

Par ailleurs, un contrat réservant un droit de propriété désigne « *tout contrat de vente portant sur un bien aux termes duquel la propriété n'est pas transférée aussi longtemps que les conditions prévues par le contrat ne sont pas satisfaites* ». ¹³³

Enfin, un contrat de bail doit être entendu au sens de la Convention comme « *tout contrat par lequel une personne (le bailleur) confère un droit de possession ou de contrôle d'un bien (avec ou sans option d'achat) à une autre personne (le preneur) moyennant le paiement d'un loyer ou toute autre forme de paiement* ». ¹³⁴ Cependant, il est essentiel de différencier ce type de contrat du "wet lease", où le bailleur conserve la propriété et/ou le pouvoir sur le bien. Ce dernier contrat ne relève pas de la catégorie des baux, mais plutôt d'un « *simple contrat* », ce qui implique que le "wet lease" ne peut générer de garantie internationale. ¹³⁵

Section 2 : La constitution des garanties internationales

Une garantie internationale, peu importe sa forme, doit respecter certaines formalités pour être valablement constituée aux fins de la convention du Cap. L'article 7 dispose que :

« *Une garantie est constituée en tant que garantie internationale conformément à la présente Convention si le contrat qui la crée ou la prévoit :*

- a) est conclu par écrit ;*
- b) porte sur un bien dont le constituant, le vendeur conditionnel ou le bailleur a le pouvoir de disposer ;*
- c) rend possible l'identification du bien conformément au Protocole ; et,*

¹³³ Article 1 (II) de la Convention du Cap (2001)

¹³⁴ Article 1 (q) de la Convention du Cap (2001)

¹³⁵ Aviation Working Group (AWG), "Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol", 2012, p.15

d) *s'il s'agit d'un contrat constitutif de sûreté, rend possible la détermination des obligations garanties, sans qu'il soit nécessaire de fixer une somme ou une somme maximum garantie.* »¹³⁶

La garantie doit être écrite et porter sur un bien dont le constituant, le vendeur conditionnel ou le bailleur a le pouvoir de disposer.

En outre, la Convention et le Protocole imposent également que le bien soit identifié. Autrement dit, il n'est pas possible d'avoir recours au « *floating charge* » qui consiste à grever une sûreté sur l'ensemble des biens actuels ou futurs d'un créancier. En l'espèce, une compagnie aérienne ne peut accorder une garantie internationale sur « *l'ensemble des avions et moteurs lui appartenant ou pouvant dans l'avenir lui appartenir* ». ¹³⁷

A la lecture de cet article et des faibles exigences relatives à la création de garantie internationale, il est possible d'affirmer que le but des rédacteurs de la Convention du Cap n'était pas seulement d'uniformiser mais aussi de « *libéraliser le droit des sûretés portant sur les équipements mobiles pour faciliter leur financement en assouplissant notamment les conditions de validité des garanties* », tant sur la forme de la garantie, que le bien, objet de la garantie, ou encore de la créance garantie. ¹³⁸

¹³⁶ Article 7 de la Convention du Cap (2001)

¹³⁷ M. Deschamps, « Les règles de priorité de la Convention et du Protocole du Cap », *Revue de Droit Uniforme*, 2002, p.17

¹³⁸ S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », *Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018*, p.1106

Section 3 : L'autonomie des garanties internationales : résurgence
ponctuelle des droits nationaux

« La garantie internationale est une création de la Convention et ne dépend pas du droit national ». ¹³⁹

Dans d'autres termes, le concept de garantie internationale est autonome en ce sens qu'il ne dépend pas du droit national et constitue ainsi un droit réel. Si les conditions de la Convention pour la constitution d'une garantie internationale sont remplies, la garantie sera opposable entre les parties à l'opération dans tout État contractant même si la satisfaction de ces conditions ne suffirait pas à créer une garantie en vertu du droit national ou nécessiterait des formalités supplémentaires pour être efficace. ¹⁴⁰

Ce principe a contraint les États ayant ratifié la Convention et son Protocole à aménager leur droit national, comme le Royaume-Uni, afin de se conformer aux exigences de ces textes. Auparavant, selon le droit interne anglais, une hypothèque ne pouvait être constituée sur un aéronef que lorsqu'il était situé en Angleterre ou dans l'espace aérien anglais. Le législateur britannique a ainsi modifié ses règles à la suite de sa ratification de la Convention et du Protocole portant sur des équipements aéronautiques le 1 novembre 2015.

Dorénavant, il est admis au Royaume-Uni, que la garantie internationale est une garantie autonome qui produit ses effets "sans qu'il soit nécessaire de déterminer si un droit de propriété a été valablement créé ou transféré en vertu de la règle de la *lex situs de la common law*". ¹⁴¹

¹³⁹R. Goode, "International Interest as an Autonomous Property Interest", *The European Review of Private Law*, 18, 2004, p.24

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Article 6(3) du "The International Interests in Aircraft Equipment (Cape Town Convention) Regulations" Royaume- Uni

Néanmoins, il convient toutefois de noter que la garantie internationale n'est pas totalement indépendante du droit national.

Premièrement, le droit national reste applicable puisqu'il continue à régir la question de l'existence d'un contrat entre les parties comme les questions relatives à la capacité de contracter des parties, l'existence de consensus...¹⁴²

Deuxièmement, les droits nationaux réapparaissent également pour qualifier les garanties. La convention ne posant pas de règle uniforme, il convient de se référer au principe de *lege fori* afin de déterminer si la garantie est une sureté, une clause de réserve de propriété ou une garantie du bailleur :

« La loi applicable détermine la question de savoir si une garantie visée au paragraphe 2 relève de l'alinéa a), b) ou c) de ce paragraphe. »¹⁴³

Or, cette qualification peut avoir des conséquences importantes puisque la Convention soumet ces garanties à des régimes différents. Selon le juge saisi, le créancier n'aura donc pas exactement les mêmes droits. A titre d'exemple, le juge américain qualifiera une vente sous condition de *Security Interest* alors que le juge français retiendra la qualification de clause de réserve de propriété.¹⁴⁴

Chapitre 2 : L'opposabilité des garanties au travers de la création d'un registre international

L'enregistrement d'une garantie sur le registre public international créé par la Convention (Section 1) assure son opposabilité aux tiers et permet de déterminer l'ordre de priorité entre les créanciers (Section 2).

¹⁴² R. Goode, "International Interest as an Autonomous Property Interest", *The European Review of Private Law*, 18, 2004, p.24

¹⁴³ Article 2 (4) de la Convention du Cap (2001)

¹⁴⁴ S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », *Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018*, p.1105.

Section 1 : L'enregistrement d'une garantie

Afin d'assurer la reconnaissance et opposabilité des garanties grevées aux équipements aéronautiques, la Convention a créé un registre international reposant sur un système électronique déclaratif (I) sur lequel les parties à la transaction doivent inscrire, en respectant des règles strictes, les droits des créanciers (II).

- I. La création d'un registre international reposant sur un système électronique déclaratif d'inscription

L'une des caractéristiques essentielles de la Convention du Cap est l'établissement d'un registre international.¹⁴⁵

« Un Registre international est établi pour l'inscription :

- a) des garanties internationales, des garanties internationales futures et des droits et des garanties non conventionnelles susceptibles d'inscription ;*
- b) des cessions et des cessions futures de garanties internationales ;*
- c) des acquisitions de garanties internationales par l'effet d'une subrogation légale ou conventionnelle en vertu de la loi applicable ;*
- d) des avis de garanties nationales ; et*
- e) des subordinations de rang des garanties visées dans l'un des alinéas précédents ; «*

Chaque type d'objet visé par la Convention (matériels d'équipements aéronautiques, matériels roulant ferroviaires et biens spatiaux) dispose d'un registre géré par un conservateur et contrôlé par un organisme international appelé Autorité de surveillance.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Article 16 de la Convention du Cap (2001)

¹⁴⁶ Article 16 (2) de la Convention du Cap (2001)

Concernant les équipements aéronautiques, *Aviareto Limited*, dont le siège est à Dublin (Irlande), développe et gère le Registre international et assure son fonctionnement sept jours sur sept et vingt-quatre heures sur vingt-quatre, à l'exception de périodes limitées pendant lesquelles il peut être fermé pour des raisons de maintenance, de mise à jour technique ou d'autres circonstances particulières.¹⁴⁷

À la différence d'un système de dépôt de documents (« *document filing system* »), ce registre est basé sur un système électronique déclaratif d'inscription (« *notice-filing system* ») qui repose sur l'inscription d'un "avis" qui regroupe des informations de base limitées concernant une garantie découlant d'une opération ou d'une opération future.¹⁴⁸

À une exception près, aucun document de transaction n'est déposé ou accepté par le registre international.¹⁴⁹ Le créancier se borne à entrer un minimum d'informations sur la garantie, de telle sorte que les tiers sont uniquement informés de l'existence d'une garantie sur un équipement aéronautique et de sa date ce qui permet de protéger la confidentialité des termes de chaque transaction.

Ce modèle de registre permet ainsi de réduire au minimum les coûts administratifs du registre international tout en répondant à l'objectif de la Convention : établir et reconnaître des droits de priorité sur un bien.

Par ailleurs, ce système d'inscription des données de base permet aussi au créancier d'inscrire une garantie future :

¹⁴⁷Article 20 du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobile (2001)

¹⁴⁸ Ronald C.C. Cuming, "The international registry for interests in aircraft: an overview of its structure", *Revue de droit uniforme*, 2006, p.4

¹⁴⁹ Aviation Working Group (AWG), "Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol", 2012, p.79

« Une garantie internationale future désigne une garantie que l'on entend créer dans le futur ou prévoir sur un bien en tant que garantie internationale, lors de la survenance, que celle-ci soit certaine ou non, d'un événement déterminé (notamment l'acquisition par le débiteur d'un droit sur le bien. »¹⁵⁰

Dans cette hypothèse, le rang de la garantie est déterminé par sa date d'inscription, sans besoin d'enregistrement supplémentaire pour la convertir en garantie actuelle. Cette faculté est « très utile lorsque le créancier veut assurer son rang alors que les négociations continuent avec le débiteur ». ¹⁵¹

II. Le processus d'enregistrement d'une garantie internationale

Afin de rendre une garantie opposable aux tiers, l'une ou l'autre des parties à l'opération donnant naissance à la garantie internationale doit l'inscrire directement ou par un « point d'entrée » sur le registre public international (A) en respectant certaines conditions sous peine de nullité de l'inscription (B).

A. L'inscription sur le registre de manière directe ou via des « points d'entrée »

En principe, le registre national ne joue aucun rôle dans le cadre de la constitution d'une garantie internationale. Le créancier ou le débiteur enregistre directement leur garantie sur le registre international.

Toutefois, la Convention du Cap prévoit à son article 18(5) qu'un État contractant peut désigner un organisme sur son territoire comme « point d'entrée » par lequel les

¹⁵⁰ Article 1 (y) de la Convention du Cap (2001)

¹⁵¹ S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018, p.1105

informations requises pour l'inscription d'une garantie internationale peuvent ou doivent être transmises afin d'être inscrite sur le registre international.

« Le Protocole peut disposer qu'un État contractant peut désigner sur son territoire un ou plusieurs organismes qui seront le ou les points d'entrée chargés, exclusivement ou non, de la transmission au Registre international des informations requises pour l'inscription. Un État contractant qui procède à une telle désignation peut préciser les conditions à satisfaire, le cas échéant, avant que ces informations ne soient transmises au Registre international. »¹⁵²

Autrement dit, dans cette hypothèse, le registre national joue un rôle d'intermédiaire entre les parties et le registre international. Une partie à l'opération enregistre la garantie auprès du registre national qui transmet ensuite les informations au conservateur du registre international. A titre illustratif, l'administration fédérale de l'aviation américaine (FAA) joue un rôle d'intermédiaire dans l'inscription de ces droits.¹⁵³

Bien évidemment, la garantie étant autonome et détachée de tout droit national, les États ne peuvent soumettre l'inscription d'une garantie internationale aux exigences requises à l'inscription sur le registre national telle que la production d'une copie de l'acte constitutif de la garantie par exemple.¹⁵⁴

B. Les modalités d'enregistrement d'une garantie

Afin de rendre une garantie opposable aux tiers, l'une ou l'autre des parties à l'opération donnant lieu à la garantie internationale doit l'inscrire sur le registre public

¹⁵² Article 18 (5) de la Convention du Cap (2001)

¹⁵³ « Registering Interests with the International Registry Affecting Eligible U.S. Aircraft and Aircraft Engines » https://www.faa.gov/licenses_certificates/aircraft_certification/aircraft_registry/registering_interests_international_registry

¹⁵⁴ S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018, p.1110

international directement ou par un « point d'entrée ». Toutefois, le consentement de l'autre partie doit être reçu avant l'inscription sous peine de ne pas être valablement inscrite.

« Une inscription est valable seulement si elle est effectuée conformément aux dispositions de l'article 20. »¹⁵⁵

*« Une garantie internationale, une garantie internationale future, une cession ou une cession future d'une garantie internationale peut être inscrite, et cette inscription peut être modifiée ou prorogée avant son expiration, par l'une quelconque des deux parties avec le consentement écrit de l'autre. »*¹⁵⁶

Outre l'exigence de consentement des parties à l'opération, pour que l'inscription soit valide, le bien doit être suffisamment identifié. Le registre étant consultable uniquement par la recherche d'un bien et non par le nom du débiteur, il va de soi que l'inscription n'est considérée comme complète que lorsque les informations requises permettent l'identification du bien par un tiers. L'article 20 du Protocole fixe cette règle :

*« Aux fins du paragraphe 6 de l'article 19 de la Convention, les critères de consultation d'un bien aéronautique sont le nom du constructeur, le numéro de série du constructeur et la désignation de son modèle, accompagné des renseignements supplémentaires nécessaires à son individualisation. Ces renseignements sont fixés par le règlement. »*¹⁵⁷

Il convient également de préciser que lorsqu'une transaction unique donne lieu à une garantie susceptible d'inscription sur une cellule d'aéronef et ses moteurs, il est

¹⁵⁵ Article 19.1 de la Convention du Cap (2001)

¹⁵⁶ Article 20 de la Convention du Cap (2001)

¹⁵⁷ Article 20 du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobile (2001)

nécessaire de procéder à des inscriptions séparées pour la cellule d'aéronef et chacun des moteurs puisque les moteurs attachés à la cellule d'aéronef au moment de la constitution de la garantie ne resteront pas nécessairement attachés à cette cellule d'aéronef. Par ailleurs, en pratique, les moteurs sont souvent financés séparément de la cellule d'aéronef.¹⁵⁸

Une fois la garantie valablement inscrite celle si « *demeure efficace jusqu'à ce qu'elle fasse l'objet d'une mainlevée ou jusqu'à l'expiration de la durée précisée dans l'inscription* ». ¹⁵⁹

Toutefois, l'inscription d'une garantie n'est pas une condition d'existence de la garantie internationale. Elle sert uniquement « *à informer les tiers de l'existence d'une garantie internationale* » et « *permettre aux créanciers garantis de connaître et conserver leur rang* ». ¹⁶⁰

Section 2 : Les règles de priorités et de rang entre créanciers

Le rang de priorité est à la fois un sujet déterminant pour tout créancier, mais également un sujet délicat en raison de de la complexité des règles de priorité dans les ordres juridiques nationaux.

Les rédacteurs de la Convention du Cap ont privilégié la simplicité en retenant l'adage « *Prior tempore, Potior jure* » selon lequel celui qui est le premier dans le temps, en droit l'emporte. (I). ¹⁶¹

¹⁵⁸ Ronald C.C. Cuming , "The international registry for interests in aircraft: an overview of its structure", *Revue de droit uniforme*, 2006, p.4

¹⁵⁹ Article 21 de la Convention du Cap (2001)

¹⁶⁰ V. Correira, C. Grigorieff, *Le droit du financement des aéronefs*, Bruylant, 1^{ère} ed p.267

¹⁶¹ *Ibid.*, p.274

Néanmoins, dans certaines hypothèses prévues par la Convention, il est possible de déroger à cette règle en faisant primer des garanties postérieures sur des garanties inscrites antérieurement (II).

I. Le principe « *Prior tempore, Potior jure* » établi comme règle de priorité

En vertu de la Convention, une garantie inscrite prime toute garantie inscrite postérieurement et toute garantie non inscrite, à l'exception toutefois des droits ou garanties non conventionnels à l'égard desquels un État contractant a fait une déclaration en vertu de l'article 39 de la Convention.¹⁶²

« Une garantie inscrite prime toute autre garantie inscrite postérieurement et toute garantie non inscrite. »¹⁶³

Cette règle s'applique même en cas de mauvaise foi du primo-publiant ¹⁶⁴. Autrement dit, même si la garantie inscrite a été acquise ou inscrite en ayant effectivement connaissance de l'existence d'une garantie non inscrite ou même à l'égard de toute avance de fonds que le titulaire de la première garantie inscrite accorderait, tout en ayant connaissance de la seconde garantie, la priorité de la garantie s'applique tout de même :

« La priorité de la garantie première inscrite en vertu du paragraphe précédent s'applique :

a) même si, lors de la constitution ou de l'inscription de la garantie première inscrite, la seconde garantie était connue ; et

¹⁶² Article 39 de la Convention du Cap (2001)

¹⁶³ Article 29 de la Convention du Cap (2001)

¹⁶⁴ S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018, p.1111

b) même pour toute avance de fonds que le titulaire de la garantie première inscrite accorderait tout en ayant connaissance de la seconde garantie. »¹⁶⁵

A titre illustratif, si une compagnie aérienne accorde une sûreté sur une cellule d'aéronef à une banque (B1) en février et accorde ensuite une autre sûreté sur la même cellule d'aéronef à une autre banque en mars (B2), mais que la garantie B2 est inscrite avant la garantie B1, alors en vertu de la Convention du Cap, B2 a priorité sur B1, même si B2 avait connaissance de la sûreté antérieure en faveur de B1.¹⁶⁶

Cette règle permet ainsi d'éviter tout conflit de fait sur la question de savoir si un second créancier avait ou non connaissance d'une garantie antérieure, mais non inscrite, permettant ainsi de « *préserver l'intégrité du système d'inscription et d'éviter les frais et inconvénients liés à l'examen et à la preuve de l'existence de cette connaissance* ». ¹⁶⁷

Par ailleurs, le rang d'une garantie s'étend aux produits d'indemnisation de ce bien, définis comme :

« Les produits d'indemnisation désignent les produits d'indemnisation, monétaires ou non monétaires, d'un bien résultant de sa perte ou de sa destruction physique, de sa confiscation ou de sa réquisition ou d'une expropriation portant sur ce bien, qu'elles soient totales ou partielles. » ¹⁶⁸

Cependant cette définition restrictive ne couvre, par exemple, que les indemnisations d'assurance, résultant de la perte, destruction, confiscation ou encore expropriation

¹⁶⁵ Article 29 (2) de la Convention du Cap (2001)

¹⁶⁶ Aviation Working Group (AWG), "Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol", 2012, p.24

¹⁶⁷ V. Correia, C. Grigorieff, *Le droit du financement des aéronefs*, Bruylant, 1ère ed, 2017, p.274

¹⁶⁸ Article 1 (w) de la Convention du Cap (2001)

de l'aéronef ou des moteurs. A l'inverse, les sommes issues des ventes d'un bien se situent hors du champ d'application de ce texte.¹⁶⁹

II. Les exceptions aux règles de priorités

L'adage « *Prior tempore, Potior jure* » en matière de priorité n'est toutefois pas toujours absolu. La convention prévoit certaines exceptions à cette règle.

Premièrement, l'article 25 (9) de la convention du Cap offre la possibilité aux titulaires de garanties ou de droits concurrents de déroger à cette règle en modifiant leurs rangs respectifs :

« Les titulaires de garanties ou de droits concurrents peuvent convenir d'en modifier les rangs respectifs tels qu'ils résultent du présent article. Toutefois, le cessionnaire d'une garantie subordonnée n'est pas lié par un accord de subordination, à moins que, lors de la cession, la subordination résultant dudit accord ait été inscrite. »¹⁷⁰

Deuxièmement, il existe également une protection pour les acheteurs conditionnels et les preneurs, qui sont protégés contre les garanties des tiers susceptibles d'inscription qui sont inscrites après que le vendeur conditionnel ou le bailleur ait inscrit sa propre garantie.¹⁷¹

Troisièmement, un État contractant peut à tout moment, sur la base d'une déclaration, maintenir, en vertu de son droit national que les droits et garanties non conventionnels priment sur les garanties internationales équivalentes inscrites :

¹⁶⁹ V. Correira, C. Grigorieff, *Le droit du financement des aéronefs*, Bruylant, 1ère ed, 2017, p.275

¹⁷⁰ Article 29 (5) de la Convention du Cap (2001)

¹⁷¹ Article 29 (4) de la Convention du Cap (2001)

« 1. Dans une déclaration déposée auprès du Dépositaire du Protocole, un État contractant peut à tout moment indiquer, de façon générale ou spécifique :

a) les catégories de droits ou garanties non conventionnels (autres qu'un droit ou une garantie qui relève de l'article 40) qui, en vertu du droit de cet État, primeraient une garantie portant sur le bien équivalente à celle du titulaire d'une garantie internationale et qui primeront une garantie internationale inscrite, que ce soit ou non en cas de procédure d'insolvabilité ; »¹⁷²

Les droits de nombreux États font ainsi primer différentes catégories de privilèges non conventionnels, comme les frais de justice, les frais de sauvetage, les frais de conservation ou encore ceux portant sur le non-paiement de taxes, redevances aéroportuaires et frais de navigation aérienne.

Ce même article autorise également un État contractant à déposer une déclaration visant à préserver certaines saisies et rétentions prévues par son droit interne pour des sommes dues à l'autorité nationale en charge des aéroports ou à Eurocontrol.¹⁷³

Enfin, même si cette hypothèse ne semble plus d'actualité de nos jours, une garantie inscrite conformément aux dispositions de la Convention ne prime pas sur une garantie préexistante la prise d'effet de la convention.

« Sauf déclaration contraire d'un État contractant à tout moment, la présente Convention ne s'applique pas à un droit ou garantie préexistant, qui conserve la priorité qu'il avait en vertu de la loi applicable avant la date de prise d'effet de la présente Convention ». ¹⁷⁴

¹⁷² Article 39 de la Convention du Cap (2001)

¹⁷³ Article 39 de la Convention du Cap (2001)

¹⁷⁴ Article 60 (1) de la Convention du Cap (2001)

Titre 2 : Des voies de recours efficaces et rapides en cas de défaillance du débiteur réduisant le coût de ces financements

En surplus de la création d'une garantie internationale, l'un des objectifs de la Convention était de rendre efficace l'exercice des droits grevés à l'aéronef en dotant le créancier de voies de recours en cas d'inexécution des obligations par le débiteur ou d'insolvabilité de ce dernier (Chapitre 1). La réduction des risques permet ainsi de réduire le coût des financements portant sur des équipements mobiles aéronautiques (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La mise en œuvre des garanties internationales

Au regard des difficultés de mises en œuvre des garanties, les créanciers peuvent émettre des inquiétudes quant à la repossession du bien financé en cas de défaillance du débiteur notamment en raison de « *la dépréciation rapide des aéronefs, en particulier lorsqu'ils restent inutilisés ou ne sont pas entretenus selon des normes spécifiques pendant une période de temps prolongée* ». ¹⁷⁵

Afin de répondre à l'objectif fondamental de la Convention d'offrir aux créanciers la plus grande sécurité possible lorsqu'ils financent des équipements de grande valeur¹⁷⁶, les rédacteurs de la Convention ont doté ces derniers de voies de recours qui se décomposent en deux catégories : les mesures à disposition du créancier en cas de défaut du débiteur (Section 1) ; les mesures à disposition du créancier en cas d'insolvabilité du débiteur (Section 2).

¹⁷⁵ Donald G. Gray, Dean N. Gerber & Jeffrey Wool, "The Cape Town Convention aircraft protocol's substantive insolvency regime: a case study of Alternative A", *Cape Town Convention Journal*, 2016, p.121

¹⁷⁶ R. Goode, « *Commentaire officiel de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques* », *Unidroit*, 2003, p.20

Section 1 : Les mesures en cas de défaut du débiteur

La Convention établit une distinction entre les mesures à la disposition du créancier garanti et celles à la disposition du vendeur conditionnel ou du bailleur (II). Toutefois, avant que ces mesures puissent être exercées, le débiteur doit être en situation d'inexécution au sens de l'article 11 de la Convention (I).

I. La notion d'inexécution

Toutes les mesures prévues par la Convention, exception faite des mesures en cas d'insolvabilité, sont fondées sur l'existence d'une « *inexécution* ».

La définition de cette notion est laissée à la libre interprétation des débiteurs et créanciers qui peuvent convenir, à tout moment, par écrit des événements qui constituent une inexécution ou qui donnent lieu aux droits et mesures prévus aux articles 8 à 10 de la Convention :

« Le créancier et le débiteur peuvent convenir à tout moment par écrit des circonstances qui constituent une inexécution, ou de toute autre circonstance de nature à permettre l'exercice des droits et la mise en œuvre des mesures énoncées aux articles 8 à 10 et 13. »¹⁷⁷

Toutefois, dans l'hypothèse où les parties ne définissent pas ou ne parviennent pas à un accord sur cette notion, le paragraphe 2 de cet article prévoit tout de même une définition de « secours » :

« En l'absence d'une telle convention, le terme "inexécution" désigne, aux fins des articles 8 à 10 et 13, une inexécution qui prive de façon substantielle le créancier de ce qu'il est en droit d'attendre du contrat. »¹⁷⁸

¹⁷⁷ Article 11 (1) de la Convention du Cap (2001)

¹⁷⁸ Article 11 (2) de la Convention du Cap (2001)

Par conséquent, ce n'est que lorsque le débiteur aura failli à ses obligations telles que définies par les parties ou la Convention, que les créanciers pourront user des différentes voies de recours prévues aux articles 8 à 10 et 13.

II. Les voies de recours du créancier en cas de défaut du débiteur

La Convention établit une distinction claire entre les mesures à la disposition d'un créancier garanti (A) et celles à la disposition d'un bailleur ou d'un vendeur conditionnel (B) en raison notamment de la différence des droits détenus sur le bien entre ces deux catégories de créanciers : l'un dispose d'un titre ou de la propriété du bien, l'autre d'un droit sur le bien.

A. Mesures à la disposition du créancier garanti

La Convention crée à l'article 8 trois recours pour le créancier garanti en cas d'inexécution d'un contrat constitutif de sûreté : ¹⁷⁹

- « a) prendre possession de tout bien grevé à son profit ou en prendre le contrôle;*
- b) vendre ou donner à bail un tel bien ;*
- c) percevoir tout revenu ou bénéfice produit par la gestion ou l'utilisation d'un tel bien. »¹⁸⁰*

Premièrement, le créancier garanti peut prendre possession ou contrôle de tout bien aéronautique grevé à son profit ou demander une décision judiciaire pour autoriser ou ordonner cette reprise de possession ou ce contrôle.

¹⁷⁹ Article 8 de la Convention du Cap (2001)

¹⁸⁰ Article 8 de la Convention du Cap (2001)

Deuxièmement, le créancier garanti peut également vendre ou donner à bail tout bien aéronautique en cas de défaut du débiteur en informant par écrit avec un préavis raisonnable « les personnes intéressées »¹⁸¹ ou en demandant une décision judiciaire afin d'autoriser ou ordonner une telle vente :

« Tout créancier garanti qui se propose de vendre ou de donner à bail un bien en vertu du paragraphe 1 doit en informer par écrit avec un préavis raisonnable :

a) les personnes intéressées visées aux alinéas i) et ii) du paragraphe m) de l'article premier ; et

b) les personnes intéressées visées à l'alinéa iii) du paragraphe m) de l'article premier ayant informé le créancier garanti de leurs droits avec un préavis raisonnable avant la vente ou le bail. »¹⁸²

Un préavis écrit de dix jours ouvrables ou plus est considéré comme un préavis raisonnable, bien que le débiteur et le créancier garanti puissent convenir d'un délai plus long :

« Un créancier garanti accordant aux personnes intéressées un préavis écrit d'au moins dix jours ouvrables d'une vente ou d'un bail projeté est réputé avoir satisfait l'exigence de fournir un "préavis raisonnable", prévue au paragraphe 4 de l'article 8 de la Convention. Le présent paragraphe n'a cependant pas pour effet d'empêcher un créancier garanti et un constituant ou un garant de fixer par contrat un préavis plus long. »¹⁸³

Enfin, troisièmement, conformément à l'article 8, le créancier garanti peut percevoir tout revenu ou bénéfice provenant de la gestion ou de l'utilisation du bien

¹⁸¹ Article 1 (m) de la Convention du Cap (2001)

¹⁸² Article 8 (4) de la Convention du Cap (2001)

¹⁸³ Article IX (4) du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobile (2001)

aéronautique ou demander au tribunal d'autoriser ou de diriger ces revenus ou bénéfiques. Toutefois, le créancier est tenu de distribuer tout excédent restant entre les titulaires de garanties subordonnées qui ont été inscrites ou dont le créancier a été avisé, par ordre de priorité, et tout excédent restant doit être payé au débiteur :

« Lorsque les sommes perçues par le créancier garanti par suite de la mise en œuvre de l'une quelconque des mesures prévues au paragraphe 1 ou 2 excèdent le montant garanti par la sûreté et les frais raisonnables engagés au titre de l'une quelconque de ces mesures, le créancier garanti doit distribuer l'excédent, par ordre de priorité, parmi les titulaires de garanties de rang inférieur qui ont été inscrites ou dont le créancier garanti a été informé et doit payer le solde éventuel au constituant. »¹⁸⁴

En d'autres termes, tout excédent doit être remis aux titulaires de droits ultérieurs dans l'ordre de priorité prévu à l'article 29 de la convention.

La mise en œuvre de l'ensemble de ces voies de recours en tant que mesures extrajudiciaires est subordonnée au consentement du débiteur qui peut intervenir à tout moment. Cependant, aucun consentement n'est requis pour que le créancier garanti puisse demander une décision judiciaire, mais chacune des mesures est soumise à toute déclaration qui pourrait être faite par un État contractant en vertu de l'article 54, qui permet des mesures sans autorisation du tribunal.

B. Mesures à la disposition du vendeur conditionnel ou du bailleur

En cas d'inexécution dans un contrat réservant un droit de propriété ou d'un contrat de bail, l'article 10 de la Convention prévoit des recours différents que ceux du

¹⁸⁴ Article 8 (6) de la Convention du Cap (2001)

créancier garanti. Cet article crée deux mesures pour le vendeur conditionnel ou le bailleur :

« a) sous réserve de toute déclaration qui pourrait être faite par un État contractant en vertu de l'article 54, mettre fin au contrat et prendre possession de tout bien faisant l'objet de ce contrat ou en prendre le contrôle; ou

b) demander une décision d'un tribunal autorisant ou ordonnant l'une des mesures énoncées ci-dessus. »¹⁸⁵

Ces deux mesures sont « *les seules mesures nécessaires* » pour ces types de contrat puisque le vendeur conditionnel ou le bailleur, à la différence du créancier garanti, est le propriétaire du bien.¹⁸⁶

Il convient de souligner que, contrairement aux contrats constitutifs de sûreté, ces mesures peuvent être exécutées sans aucun accord du débiteur, et peuvent être mises en œuvre sans décision judiciaire sauf si un État contractant déclare le contraire en vertu de l'article 54 (2) :

« Un État contractant doit déclarer, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation du Protocole ou de l'adhésion, si une mesure ouverte au créancier en vertu d'une disposition de la présente Convention et dont la mise en œuvre n'est pas subordonnée en vertu de ces dispositions à une demande à un tribunal, ne peut être exercée qu'avec une intervention du tribunal. »¹⁸⁷

Par ailleurs, par lecture complémentaire de la Convention avec le Protocole aéronautique, le bailleur ou vendeur conditionnel peut lors de la reprise de

¹⁸⁵ Article 10 de la Convention du Cap (2001)

¹⁸⁶ Aviation Working Group (AWG), "Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol", 2012, p.125

¹⁸⁷ Article 54 (2) de la Convention du Cap (2001)

possession de l'aéronef, demander, si le débiteur a donné son consentement, à la radiation de l'immatriculation de l'aéronef et demander l'exportation et le transfert physique du bien vers un autre État.

« Outre les mesures prévues au Chapitre III de la Convention, et pour autant que le débiteur y ait consenti, ledit consentement pouvant être donné à tout moment, le créancier peut, dans les cas visés au Chapitre III :

a) faire radier l'immatriculation de l'aéronef ; et

b) faire exporter et faire transférer physiquement le bien aéronautique du territoire où il se trouve. »¹⁸⁸

Section 2 : Les mesures en cas d'insolvabilité du débiteur

Les premières législations à avoir réagi et traité de ces difficultés en cas d'insolvabilité du débiteur en matière aéronautique sont les États-Unis dès 1957 avec la section 1100 de l'U.S Code, qui fût une source d'inspiration pour les rédacteurs de la Convention du Cap. (I)

Ce n'est que dans un second temps que la Convention et le Protocole ont réagi dans ce domaine en dotant la garantie internationale d'un traitement particulier en cas d'insolvabilité du débiteur afin de la rendre la plus efficace possible. (II)

I. L'inspiration de la Section 1110 du Chapitre 11 de l'U.S Code

Aux États-Unis, lorsqu'un débiteur dépose une demande de redressement en vertu du chapitre 11 du titre 11 de l'U.S Code, un sursis automatique prend effet et

¹⁸⁸ Article IX du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (2001)

empêche tout créancier d'exercer des recours contre les biens du débiteur afin d'en reprendre possession sans le consentement du tribunal de la faillite compétent.¹⁸⁹

Toutefois, ce même chapitre 11 de l'U.S Code crée à la section 1110 (§ 1110) une règle spéciale applicable pour les bailleurs, les vendeurs conditionnels ou les parties garanties ayant des sûretés sur des aéronefs, des moteurs d'aéronefs, des hélices, ou tout autre matériel aéronautique, à la suite d'un dépôt de bilan :¹⁹⁰

“(1) Except as provided in paragraph (2) and subject to subsection (b), the right of a secured party with a security interest in equipment described in paragraph (3), or of a lessor or conditional vendor of such equipment, to take possession of such equipment in compliance with a security agreement, lease, or conditional sale contract, and to enforce any of its other rights or remedies, under such security agreement, lease, or conditional sale contract, to sell, lease, or otherwise retain or dispose of such equipment, is not limited or otherwise affected by any other provision of this title or by any power of the court.”¹⁹¹

En termes simples, le § 1110 (a) prévoit que, nonobstant le sursis automatique, les créanciers d'aéronefs peuvent exercer les recours prévus dans les accords de financement ou les baux applicables, y compris prendre possession des matériels d'équipement aéronautiques, soixante (60) jours après le dépôt de bilan, à moins que le débiteur n'accepte de s'exécuter en vertu de ces accords de financement ou de ces baux et ne remédie à toute défaillance au cours de cette période de 60 jours.¹⁹²

En l'absence d'un tel accord du débiteur ou d'incapacité du débiteur d'exécuter toutes ses obligations et de remédier aux défauts en cours, la § 1110 prévoit que le créancier peut reprendre possession de l'actif financé et faire valoir l'ensemble de ses

¹⁸⁹ Le US Code est une consolidation et une codification par sujet des lois fédérales générales et permanentes des États-Unis.

¹⁹⁰ Au sens de l'article 49 U.S. Code § 40102 - Definitions

¹⁹¹ Section 1110 (1) du Chapitre 11 du Titre 11 de l'U.S Code

¹⁹² Section 1110 (1) c du Chapitre 11 du Titre 11 de l'U.S Code

autres droits et recours sans qu'il soit possible de lui opposer toute disposition de l'U.S Code y compris les dispositions relatives au sursis automatique qui empêchent en théorie tout créancier garanti ou un bailleur de reprendre possession de son équipement en l'absence d'une mesure de redressement judiciaire.¹⁹³

« (2) The right to take possession and to enforce the other rights and remedies described in paragraph (1) shall be subject to section 362 if–

(A) Before the date that is 60 days after the date of the order for relief under this chapter, the trustee, subject to the approval of the court, agrees to perform all obligations of the debtor under such security agreement, lease, or conditional sale contract: and

(B) Any default, other than a default of a kind specified in section 365(b)(2), under such security agreement, lease, or conditional sale contract–

(i) that occurs before the date of the order is cured before the expiration of such 60-day period.

(ii) that occurs after the date of the order and before the expiration of such 60-day period is cured before the later of–

(I) the date that is 30 days after the date of the default: or

(II) the expiration of such 60-day period; and

(iii) that occurs on or after the expiration of such 60-day period is cured in compliance with the terms of such security agreement, lease, or conditional sale contract, if a cure is permitted under that agreement, lease, or contract. »¹⁹⁴

¹⁹³ F. Top III, S. Tetro, R. F. Klein, J. M. Heise, "Bankruptcy and aircraft finance", Chapman and Cutler LL, 1ère éd, 2020, , p.15

¹⁹⁴ Section 1100 (1) du Chapitre 11 du Titre 11 de l'U.S Code

Ainsi, un créancier éligible peut exiger de manière rapide la restitution immédiate d'un aéronef en vertu de la documentation de financement applicable, nonobstant toute autre disposition du code des faillite, afin d'éviter en outre la « *dépréciation rapide des aéronefs, en particulier lorsqu'ils restent inutilisés ou ne sont pas entretenus selon des normes spécifiques pendant une période prolongée* ». ¹⁹⁵

II. Les droits du créancier en cas d'insolvabilité du débiteur selon la Convention du Cap

Les rédacteurs de la Convention et du Protocole, conscients des atouts des dispositions de l'U.S Code, ont tenté de trouver une solution internationale en préservant les meilleurs éléments de la § 1110, tout en la simplifiant et en modifiant les dispositions problématiques, en particulier la restriction relative au débiteur c'est-à-dire limitée aux transporteurs aériens. L'objectif était ainsi « *d'élaborer une version efficace et améliorée de la section 1110* ». ¹⁹⁶

Toutefois, conscients de la grande variété d'approches légales utilisées dans les États contractants pour traiter de l'insolvabilité d'un débiteur, les rédacteurs ont fait le choix de créer une notion autonome, indépendante des droits nationaux. Cette définition de la « *procédure d'insolvabilité* » décrite à l'article 1 (I) de la Convention se veut « à la fois à être large et à avoir un effet uniforme dans tous les États contractants » ¹⁹⁷.

« La procédure d'insolvabilité désigne la faillite, la liquidation ou d'autres procédures collectives judiciaires ou administratives, y compris des procédures provisoires, dans le cadre desquelles les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal aux fins de redressement ou de liquidation. » ¹⁹⁸

¹⁹⁵ Donald G. Gray, Dean N. Gerber & Jeffrey Wool, "The Cape Town Convention aircraft protocol's substantive insolvency regime: a case study of Alternative A", *Cape Town Convention Journal*, 2016, p. 121

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Aviation Working Group (AWG), "Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol", 2012, p. 125.

¹⁹⁸ Article 1 (I) de la Convention du Cap (2001)

En surplus, afin de renforcer les effets des garanties internationales en cas de procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un débiteur, l'article 30 (1) de la Convention rappelle que ces dernières sont opposables si elles ont été inscrites avant l'ouverture de la procédure :

« Une garantie internationale est opposable dans les procédures d'insolvabilité dont le débiteur fait l'objet lorsque, antérieurement à l'ouverture des procédures d'insolvabilité, cette garantie a été inscrite conformément à la présente Convention. »¹⁹⁹

Néanmoins, une garantie internationale non inscrite peut toutefois être opposable en vertu du droit applicable autre que celui de la Convention du Cap, comme le prévoit le paragraphe 30 (1), qui n'a pas pour objet d'invalider l'opposabilité d'une garantie internationale, mais concerne plutôt la validité d'une garantie internationale inscrite.²⁰⁰

Enfin, le Protocole aéronautique offre aux articles XI et XXX la possibilité pour les États contractants d'établir un régime spécial d'insolvabilité pour régir les droits des créanciers relatifs aux biens aéronautiques.²⁰¹

Les effets de ce régime varient selon qu'un État contractant déclare en vertu du paragraphe 3 de l'article XXX du Protocole qu'il appliquera l'alternative A (A) ou l'alternative B (B) de l'article XI du Protocole.

Un État contractant peut également décider de ne pas faire une telle déclaration, auquel cas aucune des alternatives ne sera applicable et le *statu quo* dans ce pays sera maintenu.

¹⁹⁹ Article 30 (1) de la Convention du Cap (2001)

²⁰⁰ Aviation Working Group (AWG), "Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol", 2012, p.125

²⁰¹ R. Goode, Sir Roy Goode, "Security interests in mobile equipment: law making lessons from the cape town convention", *Adelaide Law Review*, 59, 2014, p.67

A. Alternative A

L'alternative A est « l'une des plus importantes, si ce n'est la plus importante, des déclarations de qualification qu'un État contractant doit faire pour avoir droit aux avantages financiers maximaux disponibles pour le financement du crédit à l'exportation dans le cadre de l'accord de l'OCDE sur le secteur aéronautique » mais également sur la disponibilité et le coût du financement des aéronefs.²⁰²

Cette alternative "A" offre aux créanciers de nombreux droits en cas d'insolvabilité du débiteur afin de reprendre possession du bien financé dans les meilleurs délais.

A l'issue d'une période d'attente fixée par l'État contractant, en pratique de 60 jours, l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur doit remettre au créancier la possession de l'aéronef ou du moteur en question, à moins que l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur n'ait remédié à toutes les défaillances et n'ait accepté d'exécuter toutes les obligations futures prévues par le contrat en question.²⁰³

« 2. Lorsque survient une situation d'insolvabilité et sous réserve du paragraphe 7, l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, restitue, le bien aéronautique au créancier au plus tard à la première des deux dates suivantes :

- a) la fin du délai d'attente ; ou*
- b) la date à laquelle le créancier aurait droit à la possession du bien aéronautique si le présent article ne s'appliquait pas.*

(...)

7. L'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, peut garder la possession du bien aéronautique lorsque, au plus tard à la date fixée au

²⁰² Aviation Working Group (AWG), "Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol", 2012, p.140

²⁰³ Bisset, Mark. "Ratification of the Cape Town Convention by the United Kingdom", Air & Space Law 41, no. 1, 2016, p.54

paragraphe 2, il a remédié aux manquements, autres que ceux dus à l'ouverture des procédures d'insolvabilité, et s'est engagé à exécuter toutes les obligations à venir, conformément au contrat. Un second délai d'attente ne s'applique pas en cas de manquement dans l'exécution de ces obligations à venir. »²⁰⁴

Par ailleurs, il est interdit par toute personne, et notamment les tribunaux, d'empêcher ou retarder la mise en œuvre de cette restitution ou de modifier les obligations du débiteur sans le consentement du créancier.²⁰⁵ A l'inverse, ils sont tenus de mettre tout en œuvre afin de faciliter la repossession de l'équipement aéronautique en mettant en œuvre au plus tard dans les cinq jours ouvrables les mesures de radiation de l'immatriculation et d'exportation de l'aéronef du lieu où il se trouve.²⁰⁶

Le débiteur est quant à lui tenu de préserver le bien aéronautique et en conserver la valeur conformément au contrat. Afin de s'assurer de la bonne conservation de son actif, le créancier a le droit de demander toute autre forme de mesure provisoire prévue par la loi applicable.²⁰⁷

Le principal avantage de l'alternative "A" est qu'en prévoyant un délai d'attente, ainsi que la possibilité de radier l'aéronef de l'immatriculation et de l'exporter de l'État où il se trouve, les créanciers peuvent être assurés qu'en cas de défaillance, l'aéronef ou le moteur pourra être récupéré dans un délai déterminé.

²⁰⁴ Article XI - Variante A du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (2001)

²⁰⁵ Article XI - Variante A (9) (10) du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (2001)

²⁰⁶ Article XI (9) (10) - Variante A du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (2001)

²⁰⁷ Article XI - Variante A (5) du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (2001)

B. Alternative B

L'alternative B est une « *approche plus restrictive dans laquelle l'implication des tribunaux est plus importante* »²⁰⁸ ce qui ne lui permet pas de bénéficier en outre des avantages financiers maximaux disponibles en ce qui concerne le financement des crédits à l'exportation au regard de l'ASU de l'OCDE.²⁰⁹

Cette alternative prévoit que la déclaration fixe un délai après lequel le débiteur insolvable, à la demande du créancier, doit notifier qu'il remédiera à tous les manquements autres que ceux constitués par l'ouverture des procédures d'insolvabilité et s'engagera à exécuter toutes les obligations futures en vertu du contrat, ou qu'il donnera au créancier la possibilité de prendre possession du bien aéronautique conformément à la loi applicable.

« Lorsque survient une situation d'insolvabilité, l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur selon le cas, à la demande du créancier, doit informer le créancier dans le délai précisé dans une déclaration d'un État contractant faite en vertu du paragraphe 3 de l'article XXX si :

- a) il remédiera aux manquements autres que ceux dus à l'ouverture des procédures d'insolvabilité, et s'engagera à exécuter toutes les obligations à venir, conformément au contrat et aux documents y relatifs ; ou si*
- b) il donnera au créancier la possibilité de prendre possession du bien aéronautique conformément à la loi applicable. »*²¹⁰

²⁰⁸ Bisset, Mark. "Ratification of the Cape Town Convention by the United Kingdom", *Air & Space Law* 41, no. 1, 2016, p.54

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Article XI - Alternative B (2) du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (2001)

A la différence de l'alternative A, le créancier sera tenu d'obtenir une autorisation du tribunal afin de prendre possession du bien aéronautique en cas d'incapacité du débiteur à répondre à ses obligations, ralentissant ainsi les mesures de repossession :

« Lorsque l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, n'informe pas le créancier conformément au paragraphe 2 ou lorsque l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur a déclaré qu'il fournira au créancier la possibilité de prendre possession du bien aéronautique mais ne le fait pas, le tribunal peut autoriser le créancier à prendre possession du bien aéronautique aux conditions fixées par le tribunal et peut exiger la prise de toute mesure complémentaire ou la production de toute garantie complémentaire. »²¹¹

A titre illustratif, le Mexique a déclaré l'alternative B. La déclaration du Mexique indique que le délai d'attente est le délai convenu par les parties dans le contrat créant la garantie internationale. Par conséquent, la clause relative aux mesures correctives ou toute autre clause de l'accord entre les parties doit fournir des indications sur le délai d'attente.

Chapitre 2 : Des risques atténués réduisant le coût des financements internationaux portant sur des aéronefs

En créant un tel régime juridique internationale portant sur les biens mobiles à haute valeur, la Convention du Cap a renforcé la prévisibilité des créanciers sur leurs droits.

Dorénavant, les créanciers sont en mesure de reprendre rapidement possession des aéronefs en cas de défaillance et de les réaffecter à d'autres usages générateurs de revenus. Ces avantages offerts aux investisseurs ont ainsi conduit à une diminution du

²¹¹ Article XI - Alternative B (5) du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (2001)

coût de ces financements, objectif recherché par les rédacteurs de la Convention (Section 1).

Toutefois, une mauvaise appréciation ou application des dispositions de la Convention par un tribunal national fait ressurgir une incertitude pour les créanciers et engendre immédiatement une augmentation des coûts de ces opérations financières (Section 2).

Section 1 : Un impact économique positif important pour les compagnies aériennes des États membres de la Convention

Les marchés financiers ayant tendance à être très sensibles aux changements de réglementation, certains auteurs ont réussi à observer l'effet de la Convention et du Protocole sur le développement des financements internationaux portant sur des équipements mobiles aéronautiques (I).²¹² Il ressort également de ces études, que les pays émergents pourraient être les grands gagnants des apports novateurs de la Convention (II).

I. Un effet général

Au préalable, il convient de noter « *qu'une analyse quantitative de l'impact financier est compliquée par la nature confidentielle de la plupart des transactions financières* » et qu'il est en outre difficile d'établir « *une causalité directe avec un élément donné, tel que la Convention du Cap, en raison de la structure complexe des marchés de capitaux* ». ²¹³

²¹² A. Saunder, A. Srinivasan, I. Walter, « *Innovation in International Law and Global Finance: Estimating the Financial Impact of the Cape Town Convention* », p.2, disponible sur le site : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894027

²¹³ Nettie Downs, « *Taking Flight from Cape Town: Increasing Access to Aircraft Financing* », *Adelaide Law Review*, 59, 2014., p.881

Néanmoins, malgré ces difficultés, il est possible d'identifier plusieurs avantages et bénéfiques pour les compagnies aériennes des États contractants.

Ces compagnies ont un accès aux capitaux à des taux de financement internationaux plus compétitifs. A titre d'exemple, un pays adhérant à cet instrument juridique économiserait « globalement entre 7,6 et 11,1 milliards de dollars sur une période de vingt ans. »²¹⁴

En outre, la possibilité offerte aux compagnies aériennes de pouvoir enregistrer leur garantie sur un registre international, création de la Convention, leur permet de bénéficier de taux de financement garantis plus bas.²¹⁵

*« We estimate that the difference in the secured and unsecured interest rate is approximately 2.5% (or 250 basis points). We estimate that this difference would lead to interest savings of between 13% and 20% per dollar of principal borrowed for aircraft financings that are not already covered by protections comparable to those provided by the Cape Town Convention and Protocol. »*²¹⁶

Il a également été démontré par le Professeur Linstky, que les délais de reprise de possessions courts en cas de défaut du débiteur permettraient de réduire de 20 à 30% la perte d'un créancier sur un prêt aéronautique, engendrant par ricochet une diminution du coût des emprunts :

« The results show significant reductions in risk spreads achieved by shortening the repossession delay, with larger reductions to borrowers with lower credit ratings. According to our model, in this sample loan an airline rated B- would see the risk spread reduction from 252 basis points per annum to 184 basis

²¹⁴ Ibid. p.884

²¹⁵ A. Saunder, A. Srinivasan, I. Walter, « Innovation in International Law and Global Finance: Estimating the Financial Impact of the Cape Town Convention », non publié, p.31, disponible sur le site : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894027

²¹⁶ Ibid.

points if the expected repossession delay is reduced from 10 months to 2 months »²¹⁷

Cet atout de la Convention et de son protocole permet ainsi d'améliorer la note de certaines compagnies aériennes. A titre d'exemple, les emprunteurs BBB- voient leur notation de crédit améliorée d'un à deux crans, ce qui correspond « *aux avantages de l'amélioration observés aux États-Unis après l'adoption de l'article 1110 du code de la faillite en raison des protections qu'il offre aux créanciers* ».

Enfin, les compagnies aériennes des pays ayant ratifié et déclaré l'alternative A bénéficient de la réduction des taux de primes minimaux visés à l'article 36 de l'annexe II de l'ASU.²¹⁸

“Subject to the provisions of Article 37 of this Appendix, a reduction of the minimum premium rates established in accordance with sub-Section I above shall be allowed if:

- a) The asset-backed transaction relates to an aircraft object within the meaning of the Cape Town Protocol on Matters Specific to Aircraft Equipment,*
- b) The operator of the aircraft object (and, if different, the borrower/buyer or lessor if, in the view of the Participant providing the official support, the structure of the transaction so warrants) is situated in a State which, at the time of disbursement in respect of the aircraft object, appears on the list of States which qualify for the reduction of the minimum premium rates (“Cape Town List”), and where applicable, in a territorial unit of that State that qualifies under Article 39 of this Appendix, and*

²¹⁷V. Linetsky, « Economic Benefits of the Cape Town Treaty », <https://ctcap.org/wp-content/uploads/2020/02/Economic-Benefits-of-the-CTC-Vadim-Linetsky-2009.pdf>, p.16

²¹⁸ Article 36 de l'annexe II de l'Accord sectoriel sur les crédits à l'exportation d'aéronefs civils (ASU)

c) *The transaction relates to an aircraft object registered on the International Registry established pursuant to the Cape Town Convention, and the Aircraft Protocol thereto (Cape Town Convention or CTC).*²¹⁹

En effet, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a établi une norme selon laquelle, une remise (« *Minimum Premium Rates* ») est accordée sur les frais de financement pour l'acquisition d'équipement mobile aéronautique des lors que le débiteur se situe dans un pays adhérent à la Convention du Cap et de son Protocole aéronautique à la condition que les règles (et notamment Alternative A) aient été adoptées et mises en œuvre par ce pays.

Minimum Premium Rates as of 15 July 2023

(12-year repayment term, asset-backed transactions)

Risk Category	Risk Classification	Minimum Premium Rates	
		Per Annum Spreads (bps)	Up-Front (%)
1	AAA to BBB-	119	6.69
2	BB+ and BB	147	8.30
3	BB-	171	9.69
4	B+	192	10.91
5	B	217	12.38
6	B-	233	13.32
7	CCC	274	15.76
8	CC to C	282	16.24

La réduction des taux de primes minimaux visés à l'article 36 de l'annexe II de l'ASU au 15 juillet 2023.²²⁰

De plus, l'Export-Import Bank des États-Unis a également accordé une offre de réduction des frais d'exposition pour les compagnies aériennes situées dans un pays membre la Convention.²²¹ La réduction, pouvant atteindre un tiers de la commission

²¹⁹ Article 36 de l'annexe II de l'Accord sectoriel sur les crédits à l'exportation d'aéronefs civils (ASU).

²²⁰ <https://www.oecd.org/trade/topics/export-credits/arrangement-and-sector-understandings/aircraft-specific-rules/>

²²¹ *Ex-Im Bank Offers Reduced Exposure Fee for Aircraft Buyers in Countries Ratifying the Cape Town Treaty*, online: *Export-Import Bank of the United States* < <http://www.exim.gov>>.

d'exposition facturée par Export-Import Bank pour son financement à l'exportation d'avions, a permis d'économiser plus de 40 millions de dollars sur les coûts de financement des compagnies aériennes de sept pays de la CTC au cours de la période 2003-2007.²²²

II. Une opportunité pour les pays émergents

Les perspectives de marché actuelles de Boeing et d'Airbus pour la période 2023-2042 prévoient une croissance du trafic aérien mondial de 6,1% et une prévision de livraisons d'aéronefs de 40,850 aéronefs.

Cette augmentation du trafic et du nombre d'aéronef dans le monde sera générée, comme le reconnaissent les prévisions de Airbus et de Boeing, par la demande des marchés émergents qui représenteront plus de 50 % de la demande de nouveaux avions au cours des vingt prochaines années.²²³

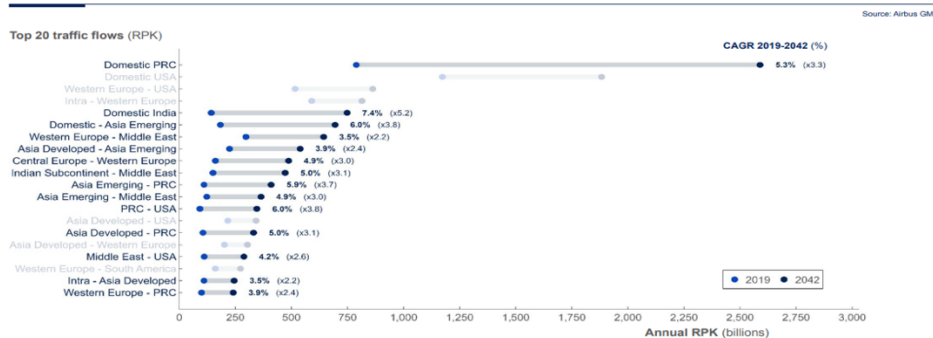
En effet, les marchés de l'aviation plus matures, tels que l'Amérique du Nord et l'Europe, connaîtront une croissance plus lente que la moyenne mondiale au cours de la période de prévision. En revanche, les marchés émergents de l'aviation, tels que de nombreux pays d'Asie, se trouvent aujourd'hui dans des phases de plus forte croissance en termes de développement des réseaux, des infrastructures et des compagnies aériennes. Ils connaîtront donc une croissance supérieure à la moyenne au cours des deux prochaines décennies.²²⁴

²²² L. E. Emery, "The Cape Town Convention and the U.S. Export-Import Bank: A Great Success Story", 31 *AIR & Space Law*, 31, 2018, p.267

²²³ Boeing, "Boeing Global Market Forecast 2023", 2023, p.4

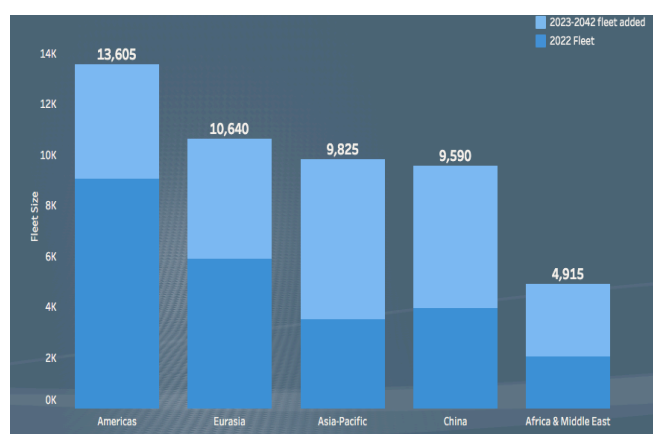
²²⁴ *Ibid.*, p.2

...and stronger growth in Asia and Middle East, led by India and PRC



Une forte croissance du marché aérien est prévue dans les pays émergents en raison notamment de l'augmentation du niveau de vie des habitants dans ces régions.²²⁵

Par conséquent, ces marchés émergents sont et seront les marchés qui auront le plus besoin d'accessibilité aux financements afin de supporter cette demande en perpétuelle croissance.



Les marchés émergents sont ceux qui vont commander le plus d'aéronef et avoir le plus besoin de solution de financements.²²⁶

Or, ces États reconnaissent eux même que leurs propres institutions juridiques sont inadéquates pour soutenir cette demande. L'adoption et la ratification des règles uniformes de ces textes internationaux semblent donc être une opportunité

²²⁵ Airbus, "Airbus Global Market Forecast 2023", 2023, p.13

²²⁶ Boeing, "Boeing Global Market Forecast 2023", 2023, p.2

nécessaire, que ces États semblent saisir comme le démontre leur adhésion récente et rapide.²²⁷

Par ailleurs, l'Association latino-américaine de droit aéronautique et spatial (ALADA) a elle-même estimé que l'adoption de la Convention permettrait aux compagnies aériennes des pays en développement d'accéder plus facilement aux financements.²²⁸

« If adopted, the Convention could give airlines of developing countries cheaper access to financing, which would not be as burdensome as in transactions in which the country-risk has a direct impact, resulting in higher interest rates »²²⁹

De même, les États africains ont souligné l'importance de ce cadre juridique international uniforme pour les États africains qui souffrent de systèmes juridiques inadaptés à de tels financements portant sur des actifs. L'adoption de la Convention et de son Protocole permettront, outre l'établissement de règles uniformes, de réduire le coût de ces opérations :

« En fournissant un système uniforme en termes commerciaux, transparent et prévisible pour la priorité, la création et le respect des droits, le Traité réduit d'une certaine façon les risques associés au financement que l'on peut répercuter sur les transporteurs africains par la disponibilité et les coûts réduits de financement : faibles taux d'intérêt, des termes de remboursement plus longs, niveau accru de financement, primes faibles et autres droits, modifications, réduction et ou suppression de renforcements de crédit tels des

²²⁷ Annexe 1 : Tableau des États membres de la Convention du Cap

²²⁸ A. Munisami, 'Aircraft Financing: Perceptive for small and Emerging Economies', Thesis, 2015, p.98.

²²⁹ Conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention relative aux matériels d'équipement mobiles et d'un protocole aéronautique : position de l'Association latino-américaine de droit aéronautique et spatial (ALADA sur le projet de convention relative aux matériels d'équipement mobiles et sur le projet de protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, DCME Doc No. 8 17/10/01

garanties personnelles, bancaires ou de souveraineté, dépôts de garantie ou lettre de crédit, etc. »²³⁰

Ce cadre international local réduirait ainsi le risque global pour le créancier et élargirait le spectre des alternatives de financement disponibles pour les transporteurs des pays émergents.

Section 2 : Des avantages sur un fil : un difficile équilibre entre législation nationale et Convention du Cap

La Convention et le Protocole, qui visent à renforcer la prévisibilité des droits des créanciers dans le domaine du financement aéronautique, ont été élaborés dans le but d'accroître la disponibilité des financements et d'en réduire le coût.²³¹

A titre d'exemple, l'utilisation de l'alternative A offre au moins de nombreux avantages tant aux créanciers qu'aux débiteurs. Elle fournit un délai clair au débiteur pour remédier à tous les manquements ou remettre l'aéronef au créancier dans le délai d'attente. A l'inverse, elle donne au créancier l'assurance que le défaut sera résolu rapidement dans un délai précis, ce qui améliore la décision d'accorder un crédit du créancier à l'avenir.²³²

Toutefois, le succès de la Convention et du Protocole repose sur l'interaction opérée par les juges nationaux entre le droit international et les législations nationales et notamment la primauté accordée à ces outils juridiques internationaux.

²³⁰ *Conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention relative aux matériels d'équipement mobiles et d'un protocole aéronautique : position africaine sur le projet de convention relative aux matériels d'équipement mobiles et sur le projet de protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques - DCME Doc. No. 25 19/10/01*

²³¹ C. W Mooney Jr, "Insolvency Law as Credit Enhancement: Insolvency-related Provisions of the Cape Town Convention and The Aircraft Equipment Protocol", *International Insolvency Review*, 27, 2004, p. 28.

²³² J. Wool & A. Littlejohns, "Cape Town Treaty in the European context: The case of Alternative A, Article XI of the Aircraft Protocol", *Airfinance Annual*, 302, 2007, p.1

« *Treaty interpretation intervenes at a crucial stage between commitment and compliance* »²³³

En d'autres termes, les principes de prévisibilité et d'autonomie offerts par la Convention et le Protocole peuvent être mis en péril et donc miner la confiance des créanciers en cas de mauvaise application de ces dispositions comme par exemple lorsqu'un juge national décide d'écarter l'application de l'Alternative A au profit de règles nationales plus contraignantes pour le créancier. Dans cette hypothèse, les avantages ou certitudes qu'était censés obtenir le créancier ne se matérialisent pas, ce qui engendre une hausse du coût de ces financements pour l'ensemble des acteurs aéronautiques dudit État.²³⁴

La décision de la Haute Cour de Dehli (Inde) du 10 mai 2012 dans l'affaire *Directorate of Revenue Intelligence v. Corporate Aircraft Funding Co. LLC* illustre les conséquences économiques d'une mauvaise application de la Convention et de son Protocole. En refusant d'examiner les arguments du bailleur concernant l'applicabilité de la Convention du Cap et en ralentissant la procédure de repossession et de « désimmatriculation » de l'aéronef malgré l'insolvabilité du débiteur, le tribunal a créé de nouveaux risques et des coûts supplémentaires pour le marché du financement d'aéronefs en Inde.²³⁵

Suite à cette décision, les loueurs d'avions exigeaient « *une prime pour couvrir les risques* » en Inde et ordonnaient « *un dépôt de garantie d'un an au lieu de la*

²³³ E. Havel Brian & Q. Mulligan, "The Cape Town Convention and The Risk of Renationalization: A Comment in Reply to Jeffrey Wool and Andrej Jonovic", *Cape Town Convention Journal*, Volume 3, 2014, p.85.

²³⁴ V. Brandès-Salamo, "The Cape Town Convention Transnational law under the test of the aviation market", Thesis, Universidade Católica Portuguesa, 2020, p.35

²³⁵ Haute Cour de Delhi, 10 mai 2013, LPA 226/201322., *Directorate of Revenue Intelligence v. Corporate Aircraft Funding Co.*

*couverture habituelle de trois mois, en plus d'un engagement à louer l'avion pour une durée pouvant aller jusqu'à neuf ans".*²³⁶

Ces coûts ont été directement ressentis par plusieurs compagnies aériennes indiennes dont Jet Airways, compagnie indienne qui avait enregistré une hausse de 31 % des coûts de location d'aéronefs pour son trimestre du 30 juin 2013, par rapport aux coûts de l'année précédente, et SpiceJet Ltd. avait enregistré une hausse de 16 % pour la même période.²³⁷

Par ailleurs, une situation similaire a eu lieu dans l'affaire *Avianca Brazil*. Le Brésil a ratifié la CCT en 2011 avec la variante A qui prévoit un délai de 30 jours avant que le créancier ne puisse prendre possession de son bien. Or, cette règle, principe important pour tout créancier, a été violé par les Tribunaux brésiliens dans le cas d'espèce.²³⁸

En décembre 2018, la compagnie aérienne Avianca Brazil, ou autrement dénommée OceanAir Linhas Aéreas S.A., a déposé une demande de restructuration judiciaire auprès du Tribunal brésilien des faillites. Dans un premier temps, le Tribunal brésilien a accepté un sursis de 30 jours conformément aux dispositions de la Convention du Cap. Néanmoins, à l'expiration de ce délai de sursis de 30 jours, les juges brésiliens ont décidé, en violation de la Convention, de prolonger le sursis pour une nouvelle période de 30 jours. Par cette décision, les Tribunaux brésiliens se sont volontairement prononcés contre la primauté de la Convention et ont mis en péril la confiance des créanciers.²³⁹

²³⁶ K. Sundaram, "Kingfisher Default Said to Raise Airline Costs: Corporate India, BLOOMBERG" disponible sur le site: <http://www.bloomberg.com/news/2013-09-19/kingfisher-default-said-to-raise-airline-costs-corporate-india.html>.

²³⁷ Nettie Downs, « Taking Flight from Cape Town: Increasing Access to Aircraft Financing », *Adelaide Law Review*, 59, 2014, p.883

²³⁸ H. GoodrichJulier, "Avianca Brazil- What happens in Cape Town stays in Cape Town", disponible sur le site : <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/d00da13f/latest-airline-restructuring-news>

²³⁹ V. Brandès-Salamo, "The Cape Town Convention Transnational law under the test of the aviation market", *Thesis, Universidade Católica Portuguesa*, 2020, p.35

Par conséquent, même si la Convention et son Protocole fournissent un contexte légal favorable tant pour les créanciers que pour les débiteurs, ces avantages demeurent conditionnés à la bonne application des dispositions de ces textes, sans quoi ces derniers risquent de perdre tous leurs effets bénéfiques en raison de la perte de confiance des créanciers.

CONCLUSION

L'un des problèmes majeurs du financement de matériels d'équipements aéronautiques était l'absence de régime international de protection des garanties et des droits connexes sur ces équipements mobiles. En effet, ces biens ayant pour essence même de traverser des frontières et être ainsi soumis à des régimes juridiques différents, il n'existait aucune garantie que les sûretés prises sur les aéronefs ou leurs moteurs dans un État seraient reconnues avec les mêmes effets dans d'autres juridictions.

Conscient de ces difficultés, UNIDROIT accompagné de l'*Aviation Working Group* et l'*International Air Transport Association* ont eu pour objectif de réduire l'incertitude entourant les droits des créanciers afin de faciliter l'accès aux crédits liés à l'aviation et réduire leur coûts en instaurant un régime juridique international facilitant la reconnaissance et exécutions des sûretés grevés sur ces biens mobiles.

Ce travail a abouti à la rédaction en 2001 de la Convention du Cap et de son Protocole relatif aux matériels d'équipements aéronautiques qui ont instauré une garantie internationale, autonome et détachée des droits nationaux, reconnue dans tous les États contractants. Afin de rendre cette garantie opposable aux tiers, un registre international a été instauré permettant l'inscription de l'ensemble des garanties grevées sur l'actif financé et la détermination du rang des divers créanciers concurrents.

Par ailleurs, cet instrument juridique international établit ainsi des règles claires et efficaces en matière d'insolvabilité ou de défaillance du débiteur qui en plus d'accorder une réelle protection aux droits et garanties du créancier, lui permettent de sauvegarder la valeur de l'actif financé le temps d'en reprendre possession afin de le réaffecter à d'autres usages générateurs de revenus.

En offrant ainsi une prévisibilité aux créanciers en cas d'insolvabilité ou défaillance du débiteur, la Convention du Cap et son Protocole ont permis de faciliter l'accès et de réduire le coût des financements portant sur les équipements mobiles aéronautiques.

BIBLIOGRAPHIE

Textes législatifs internationaux et régionaux

Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, signée au Cap le 16 novembre 2011.

Convention relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronef, signée à Genève, le 19 juin 1948.

Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, signée au Cap le 16 novembre 2011.

Règlement Rome I n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Directive 98/29/CE du Conseil du 7 mai 1998 portant sur l'harmonisation des principales dispositions applicables à l'assurance-crédit à l'exportation pour les opérations bénéficiant d'une couverture à moyen et à long terme.

Convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres, « Bale II », du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire du 26 juin 2004.

Codifications et lois nationales

Code des transports

Code monétaire et financier

Uniform Commercial Code

U.S Code

Code civil suisse

The International Interests in Aircraft Equipment Regulations 2015 (UK).

Jurisprudences

Cour de cassation, 1ère Chambre civile, 3 février 2010, n°08-19.293

Cour de cassation, 1ère Chambre civile, 8 juillet 1969, Sté DIAC ;

Cour de cassation, 1ère Chambre civile, 3 mai 1973, n° 70-13.383.

Cour de cassation, Chambre des Requêtes., 24 mai 1933, Kantoor de Mas, S. 1935. 1. 253, note H. Batiffol, Rev. crit. DIP 1934. 142, note J.-P.

Haute Cour de Delhi, 10 mai 2013, Directorate of Revenue Intelligence v. Corporate Aircraft Funding Co., LPA 226/201322.

Rapports d'organisations, institutions ou associations internationales

R. Goode, « Commentaire officiel de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques », Unidroit, 2003.

Aviation Working Group (AWG), "Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol", 2012.

Conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention relative aux matériels d'équipement mobiles et d'un protocole aéronautique : position africaine sur le projet de convention relative aux matériels d'équipement mobiles et sur le projet de protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, DCME Document n°25 19/10/01, 2001.

Conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention relative aux matériels d'équipement mobiles et d'un protocole aéronautique : position de l'Association latino-américaine de droit aéronautique et spatial (ALADA) sur le projet de convention relative aux matériels d'équipement mobiles et sur le projet de protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques - DCME Document n°8 17/10/01, 2001.

Accord sectoriel sur les crédits à l'exportation d'aéronefs civils (ASU) de l'Organisation de coopération et de développements économiques (OCDE) du 15 Juillet 2023.

D. Bunker, International Aircraft Financing, IATA, Volume 2, 2005.

IATA, « 20 Year Passenger Forecast », IATA, 2018.

Manuels et ouvrages

P. Morrel, « Airlines Finance », Routledge, 5ème éd., 2021

V. Correia, C. Grigorieff, « Le droit du financement des aéronefs », Bruylant, 1ère ed., 2017

P. Alferdo, Droit du commerce international, Ellipses, 1ère éd, 2019

E. Rabel, "The Conflict of Laws: A comparative study", Ann Arbor: University of Michigan, Vol. 4, 1985

T. Tajdi, "Comparative Secured Transactions Law", Akadémiai Kiadó, 1ère ed. 2002, p.33.

F. Top III, S. Tetro, R. F. Klein, J. M. Heise, "Bankruptcy and aircraft finance", Chapman and Cutler LL, 1ère éd, 2020

Thèses et mémoires

A. Munisami, 'Aircraft Financing: Perceptive for small and Emerging Economies', Thèse, McGill Université 2015

N. von Planta, « The Aircraft Protocol to the Cape Town Convention on Aircraft Financing: A Civil Lawyer's Perspective », These, McGill Université, 2009

P. Sharma, « An analysis of the assignment provisions under the cape town convention », These, McGill Université, 2015

V. Brandès-Salamo, "The Cape Town Convention Transnational law under the test of the aviation market", Thèse, Universidade Católica Portuguesa, 2020

B. Lefevre, "Financements des aéronefs : les droits du bailleur sur l'aéronef en cas de défaillance du locataire », Mémoire, Institut de formation et de recherche du transport aérien, IFURTA, 2019

Articles

N. Downs, « Taking flight from cape town: increasing access to aircraft financing », *Adelaide Law Review*, 59,2014.

R. Goode, "Security interests in mobile equipment: law making lessons from the cape town convention", *Adelaide Law Review*, 59, 2014.

Y. d'Estrées, « La location d'aéronef », Lexis Nexis, JurisClasseur Transport, Fascicule 960, 2018

S. Laval, « Pour une ratification de la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles », Lexis Nexis, Revue trimestrielle octobre-novembre-décembre 2018

M.-C. de Lambertye-Autrand, « Sûretés mobilières », Dalloz, Répertoire de droit international, 2008.

M. Deschamps, « Les règles de priorité de la Convention et du Protocole du Cap », Unidroit, Revue de Droit Uniforme, 2002.

E. Lewin, "The value that SPV add to corporate and general aviation finance transactions is relative", The law Offices of Eric Lewin, 2017.

R. Scheinberg, "Enhanced Equipment Trust Certificates in the Downturn: An Assessment for Banks", Banking Law Journal, 108, 2004.

A. O'Neill, S. Mcfield, W. Ebanks, "EETCS: a viable financing option for us and non-us airlines alike?" Aircraft Finance Review, 505, 2020.

J. Wool & A. Littlejohns, "Cape Town Treaty in the European context: The case of Alternative A, Article XI of the Aircraft Protocol", Aircraft Finance Review, 302, 2007.

S. Gopalan, « Harmonization of Commercial Law: Lessons from the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment », Law and Business Review of the Americas, Volume 9, 2003

L. Weber & S. Espinola, "The Development of a new Convention relating to international interests in mobile equipment, in particular aircraft equipment- a joint ICAO-UNIDROIT Project", 1999.

R. Goode, "International Interest as an Autonomous Property Interest", *The European Review of Private Law*, 18, 2004.

Ronald C.C. Cuming, "The international registry for interests in aircraft: an overview of its structure", *Revue de droit uniforme*, 2006.

M. Bisset, "Ratification of the Cape Town Convention by the United Kingdom", *Air & Space Law*, 4, 2016.

E. Emery, "The Cape Town Convention and the U.S. Export-Import Bank: A Great Success Story", *Air & Space Law*, 31, 2018

R. Margo, "Aircraft Leasing: The airlines objectives", *Air and Space Law*, 21, 1996

Donald G. Gray, Dean N. Gerber & Jeffrey Wool, "The Cape Town Convention aircraft protocol's substantive insolvency regime: a case study of Alternative A", *Cape Town Convention Journal*, volume 1, 2016.

E. Havel Brian & Q. Mulligan, "The Cape Town Convention and The Risk of Renationalization: A Comment in Reply to Jeffrey Wool and Andrej Jonovic", *Cape Town Convention Journal*, Volume 3, 2014, p.85.

C. W Mooney Jr, "Insolvency Law as Credit Enhancement: Insolvency-related Provisions of the Cape Town Convention and The Aircraft Equipment Protocol", *International Insolvency Revue*, 27, 2004.

B. Trévidic, « Le transport aérien vit la plus forte crise de son histoire », *Les Échos*, 2009.

Communiqués de presse et conférences

Airbus, "Airbus Global Market Forecast 2016", 2016

Airbus, "Airbus Global Market Forecast 2023", 2023

Airbus, « 2018 price adjustment across Airbus' modern product range reflects continuous investment and customer value », Communiqué de Presse, 2018.

Boeing, "Boeing's Current Aircraft Finance Market Outlook", 2023

G. Gray, "The challenges of aircraft leasing and finance", Onzième conférence annuelle de l'université McGill sur le droit international de l'aviation : responsabilité, assurance et finance, 2018.

José Abramovici, « Que réserve l'avenir pour la finance aéronautique ? », Crédit Agricole CIB, Interview, 2019 : <https://www.youtube.com/watch?v=QZhMFafXW3A>

Publications en ligne

"A comparison of acmi leasing, operating leasing and aircraft ownership - to lease or to own", disponible sur le site <https://www.accaviation.com/a-comparison-of-acmi-leasing-operating-leasing-and-aircraft-ownership-to-lease-or-to-own/>

A. Saunder, A. Srinivasan, I. Walter, « Innovation in International Law and Global Finance: Estimating the Financial Impact of the Cape Town Convention », disponible sur le site : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=894027

V. Linetsky, « Economic Benefits of the Cape Town Treaty », disponible sur le site <https://ctcap.org/wp-content/uploads/2020/02/Economic-Benefits-of-the-CTC-Vadim-Linetsky-2009.pdf>

“EDC accorde un financement de 45 millions de dollars américains à la société chinoise AVIC Leasing », disponible sur le site : <https://www.canada.ca/fr/nouvelles/archive/2015/04/edc-accorde-financement-45-millions-dollars-americains-societe-chinoise-avic-leasing.html>

“Ex-Im Bank Offers Reduced Exposure Fee for Aircraft Buyers in Countries Ratifying the Cape Town Treaty”, disponible sur le site <http://www.exim.gov>

K. Sundaram, “Kingfisher Default Said to Raise Airline Costs: Corporate India, BLOOMBERG” disponible sur le site : <http://www.bloomberg.com/news/2013-09-19/kingfisher-default-said-to-raise-airline-costs-corporate-india.html>

« Registering Interests with the International Registry Affecting Eligible U.S. Aircraft and Aircraft Engines », disponible sur le site https://www.faa.gov/licenses_certificates/aircraft_certification/aircraft_registry/registering_interests_international_registry

Melchior, « le financement des avions chez Air France », 2007, disponible sur le site : <http://www.melchior.fr/etude-de-cas/le-financement-des-avions-chez-air-France>.

« Aide et crédits à l’exportation », disponible sur le site : <https://www.oecd.org/fr/echanges/sujets/credits-exportation/aide-et-credits-exportation/>

Règles spécifiques aux aéronefs : ASU, disponible sur le site : <https://www.oecd.org/trade/topics/export-credits/arrangement-and-sector-understandings/aircraft-specific-rules/>

H. Goodrich Julier, "Avianca Brazil- What happens in Cape Town stays in Cape Town",
disponible sur le site:
<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/d00da13f/latest-airline-restructuring-news>

ANNEXES

CONVENTION ON INTERNATIONAL INTERESTS IN MOBILE EQUIPMENT CONVENTION RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATÉRIELS D'ÉQUIPEMENT MOBILES

Adoption: Place: Cape Town / *Lieu: Le Cap*
Date: 16.11.2001

Entry into force / Entrée en vigueur: 01.03.2006 (Art. 49(1))

Contracting States / Etats contractants: 86

Regional economic integration organisations / Organisations d'intégration économique régionale: 1

Depositary / Dépositaire: UNIDROIT

STATE / ETAT	SIGNATURE	RATIFICATION (RT) ACCEPTANCE / ACCEPTATION (AC) APPROVAL / APPROBATION (AP) ACCESSION / ADHESION (AS)	DECLARATIONS (Art.)	ENTRY INTO FORCE / ENTREE EN VIGUEUR
Afghanistan		25.07.2006 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 52, 53, 54(2)	01.11.2006
Albania / <i>Albanie</i>		30.10.2007 (AS)	39(1)(a)-(b), 54(2)	01.02.2008
Angola		30.04.2006 (AS)	39(1)(a), 40, 54(2)	01.08.2006
Argentina / <i>Argentine</i>		10.04.2018 (AS)	39(1)(a)-(b), 39(4), 53, 54(2)	01.08.2018
Australia / <i>Australie</i>		26.05.2015 (AS)	39(1)(a), 52, 54(2), 55	01.09.2015
Bahrain / <i>Bahreïn</i>		27.11.2012 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 54(2)	01.03.2013
Bangladesh		15.12.2008 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 52, 53, 54(2)	01.04.2009
Belarus / <i>Bélarus</i>		28.06.2011 (AS)	54(2)	01.01.2012
Bhutan / <i>Bhoutan</i>		04.07.2014 (AS)	39(1)(a), 54(2)	01.11.2014
Brazil / <i>Brésil</i>		30.11.2011 (AS)	39(1)(a)-(b), 39(4), 53, 54(2)	01.03.2012
Burkina Faso		12.12.2014 (AS)	54(2)	01.01.2018
Burundi	16.11.2001			
Cameroon / <i>Cameroun</i>		19.04.2011 (AS)	39(1)(a), 40, 52, 53, 54(2)	01.08.2011
Canada	31.03.2004	21.12.2012 (RT)	39(1)(a)-(b), 39(4), 52*, 53*, 54(2), 60	
Alberta				01.04.2013
British Columbia / <i>Colombie-Britannique</i>				01.04.2013
Manitoba				01.04.2013
New Brunswick / <i>Nouveau-Brunswick</i>				01.07.2016
Newfoundland and Labrador / <i>Terre-Neuve-et-Labrador</i>				01.04.2013
Northwest Territories / <i>Territoires du Nord-Ouest</i>				01.04.2013
Nova Scotia / <i>Nouvelle-Écosse</i>				01.04.2013
Nunavut				01.04.2013
Ontario				01.04.2013
Prince Edward Island / <i>Ile-du-Prince-Edouard</i>				01.10.2014

Quebec / Québec				01.04.2013
Saskatchewan				01.04.2013
Yukon				01.10.2014
Cape Verde / Cap-Vert		26.09.2007 (AS)	39(1)(a), 40, 53, 54(2)	01.01.2008
Chile / Chili	16.11.2001			
China / Chine	16.11.2001	03.02.2009 (RT)	39(1)(a)-(b), 39(4), 40, 50, 53, 54(1), 54(2), 55	01.06.2009
Colombia / Colombie		19.02.2007 (AS)	39(1)(a), 54(2)	01.06.2007
Congo	16.11.2001	25.01.2013 (AC)	39(1)(a)-(b), 40, 52, 53, 54(2)	01.05.2013
Costa Rica		26.08.2011 (AS)	53, 54(2)	01.12.2018
Côte d'Ivoire		09.02.2015 (AS)	39(1)(a)*, 40*, 52*, 53*, 54(2)*	01.07.2016
Cuba	16.11.2001	28.01.2009 (RT)	54(2)	01.05.2009
Cyprus / Chypre		20.07.2023 (AS)	39(1)(a)-(b), 39(4), 40, 53, 54(2)	01.11.2023
Democratic Republic of the Congo / République démocratique du Congo		06.05.2016 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 53, 54(2)	01.09.2016
Denmark / Danemark		26.10.2015 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 52, 54(2), 55	01.02.2016
Egypt / Égypte		10.12.2014 (AS)	39(1)(a)*, 53* 54(2)*	01.04.2015
Eswatini		17.11.2016 (AS)	54(2)	01.09.2017
Ethiopia / Éthiopie	16.11.2001	21.11.2003 (RT)	39(1)(a), 40, 54(2)	01.03.2006
Fiji / Fidji		05.09.2011 (AS)	54(2)*	01.09.2012
France	16.11.2001			
Gabon		16.04.2010 (AS)	54(2)	01.08.2017
Germany / Allemagne	17.09.2002 with decl.			
Ghana	16.11.2001	20.12.2018 (RT)	39(1)(a)-(b), 53, 54(2), 60(1)	01.04.2019
Iceland / Islande		23.06. 2020 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 53, 54(2), 55	01.10.2020
India / Inde		31.03.2008 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 52, 53, 54(2)	01.07.2008
Indonesia / Indonésie		16.03.2007 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 53, 54(2)	01.07.2007
Iraq / Irak		26.01.2023 (AS)	39(1)(a), 54(2)	01.05.2023
Ireland / Irlande		29.07.2005 (AS)	39(1)(a)-(b), 54(2)	01.03.2006
Italy / Italie	06.12.2001			
Jamaica / Jamaïque	16.11.2001			
Jordan / Jordanie	16.11.2001	31.08.2010 (RT)	39(1)(a), 54(2)	01.12.2010
Kazakhstan		21.01.2009 (AS)	39(1)(a)*-(b)* 39(4)*, 40*, 53*, 54(2)*	01.10.2011

Kenya	16.11.2001	13.10.2006 (RT)	39(1)(a)*-(b), 40, 53, 54(2)	01.02.2007
Kuwait / Koweït		31.10.2013 (AS)	54(2)	01.02.2014
Kyrgyzstan / Kirghizistan		13.05.2021 (AS)	39(1)(a)-(b), 39(4), 40, 53, 54(2)	01.09.2021
Latvia / Lettonie		08.02.2011 (AS)	39(1)(a)*, 40*, 54(2)	01.06.2011
Lesotho	16.11.2001			
Luxembourg		27.06.2008 (AS)	53, 54(2)	01.10.2008
Madagascar		10.04.2013 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 53, 54(2)	01.08.2013
Malawi		16.01.2014 (AC)	39(1)(a)-(b), 40, 53, 54(2)	01.05.2014
Malaysia / Malaisie		02.11.2005 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 53, 54(2)	01.03.2006
Malta / Malte ²		01.10.2010 (AS)	39(1)(a), 39(4), 40, 53, 54(2)	01.02.2011
Mexico / Mexique		31.07.2007 (AS)	39(1)(a)-(b), 50, 53, 54(2), 60	01.11.2007
Mongolia / Mongolie		19.10.2006 (AS)	39(1)(a)-(b), 53, 54(2)	01.02.2007
Mozambique		30.01.2012 (AS)	39(1)(a), 40, 54(2)	01.11.2013
Myanmar		03.12.2012 (AS)	39(1)(a), 40, 52, 53, 54(2)	01.04.2013
Namibia / Namibie		23.07.2018 (AS)	39(1)(a)-(b), 39(4), 54(2), 55	01.11.2018
Netherlands, Kingdom of the / Pays-Bas, Royaume des ³		17.05.2010 (AS)	39(1)(a)-(b), 52, 53, 54(2)	
Caribbean part / partie caraïbe				10.10.2010
Aruba				01.09.2010
Curaçao				10.10.2010
Sint Maarten				10.10.2010
New Zealand / Nouvelle-Zélande		20.07.2010 (AS)	39(1)(a), 52, 53, 54(2), 55	01.11.2010
Niger		17.11.2022 (AS)	54(2)	01.03.2023
Nigeria / Nigéria	16.11.2001	16.12.2003 (RT)	39(1)(a)*, 40, *, 53*, 54(2)*	01.03.2006
Norway / Norvège		20.12.2010 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 54(2), 55	01.04.2011
Oman		21.03.2005 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 52, 53, 54(2)	01.03.2006
Pakistan		22.01.2004 (AS)	39(1)(a)-(b), 39(4), 40, 52, 53, 54(2)	01.03.2006
Panama	11.09.2002	28.07.2003 (RT)	39(1)(a)-(b), 39(4), 50, 53, 54(2)	01.03.2006
Paraguay		19.12.2018 (AS)	39(1)(a)-(b), 39(4), 53, 54(2)	01.04.2019
Qatar		08.01.2020 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 53, 54(2)	01.05.2020
Republic of Moldova / République de Moldova		26.06.2015 (AS)	54(2)	01.06.2019

Romania / Roumanie		30.03.2018 (AS)	39(1)(b), 54(2)	01.07.2018
Russian Federation / Fédération de Russie		25.05.2011 (AS)	39(1)(a)-(b), 53, 54(2)	01.09.2011
Rwanda		28.01.2010 (AS)	39(1)(a), 40, 52, 53, 54(2)	01.05.2010
San Marino / Saint-Marin		09.09.2014 (AS)	39(1)(a)-(b), 39(4), 40, 53, 54(2)	01.01.2015
Saudi Arabia / Arabie saoudite	12.03.2003	27.06.2008 (RT)	54(2)	01.10.2008
Senegal / Sénégal	02.04.2002	09.01.2006 (RT)	39(1)(a)-(b), 40, 52, 53, 54(2)	01.05.2006
Seychelles		13.09.2010 (AS)		- 1
Sierra Leone		26.07.2016 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 53, 54(2)	01.11.2016
Singapore / Singapour		28.01.2009 (AS)	39(1)(a)-(b), 39(4), 53, 54(2)	01.05.2009
South Africa / Afrique du sud	16.11.2001	18.01.2007 (RT)	39(1)(a)-(b), 40, 54(2)	01.05.2007
Spain / Espagne		28.06.2013 (AS)	39(1)(a)-(b) *, 40 *, 52, 53 *, 54(2)	01.03.2016
Sudan / Soudan	16.11.2001			
Sweden / Suède		30.12.2015 (AS)	39(1)(a)-(b), 39(4), 40, 54(2)	01.04.2016
Switzerland / Suisse	16.11.2001 ad referendum			
Syrian Arab Republic / République arabe syrienne		07.08.2007 (AS)		- 1
Tajikistan / Tadjikistan		31.05.2011 (AS)	54(2)	01.09.2011
Togo		27.01.2010 (AS)	39(1)(a) *, 39(1)(b) *, 40 *, 53 *, 54(2) *	01.04.2012
Tonga	16.11.2001			
Türkiye	16.11.2001	23.08.2011 (RT)	39(1)(a)-(b), 40, 50, 54(2)	01.12.2011
Ukraine	09.03.2004	31.07.2012 (RT)	50, 53, 54(2)	01.11.2012
United Arab Emirates / Émirats arabes unis		29.04.2008 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 52, 53, 54(2)	01.08.2008
United Kingdom / Royaume-Uni	16.11.2001 with decl.	27.07.2015 (RT)	39(1)(a) *-(b) *, 39(4) *, 52 *, 53 *, 54(2) *	
Bermuda				01.01.2018
Cayman Islands / Iles Cayman				01.11.2015
Gibraltar				01.11.2015
Island of Guernsey / Ile de Guernesey				01.11.2015
Isle of Man / Ile de Man				01.01.2018
United Republic of Tanzania / République-Unie de Tanzanie	16.11.2001	30.01.2009 (RT)	54(2)	01.05.2009
United States of America / Etats-Unis d'Amérique	09.05.2003	28.10.2004 (RT)	39(1)(a)-(b), 54(2)	01.03.2006
Uzbekistan / Ouzbékistan		31.01.2018 (AS)	53, 54(2)	01.05.2018

Viet Nam	17.09.2014 (AS)	39(1)(a)-(b), 40, 53, 54(2)	01.01.2015
Zambia / <i>Zambie</i>	07.09.2020(AS)	39(1)(a)-(b), 54(2)	01.01.2021
Zimbabwe	13.05.2008 (AS)		- 1

REGIONAL ECONOMIC INTEGRATION ORGANISATIONS / ORGANISATIONS D'INTÉGRATION ÉCONOMIQUE RÉGIONALE	SIGNATURE	RATIFICATION (RT) ACCEPTANCE / ACCEPTATION (AC) APPROVAL / APPROBATION (AP) ACCESSION / ADHESION (AS)	DECLARATIONS (Art.)	ENTRY INTO FORCE / ENTREE EN VIGUEUR
European Union / <i>Union européenne</i> ⁴	<i>Union</i>	28.04.2009 (AS)	48(2), 55	01.08.2009

¹ Entry into force subject to / *sous réserve de*: Convention Article 49(2)

² This State has provided UNIDROIT with information about its laws and policies in relation to the Convention / *Cet Etat a fourni à UNIDROIT des informations concernant la situation au regard de la législation et des politiques applicables aux matières couvertes par la Convention*

See / *voir* <http://www.unidroit.org/status-2001capetown>

³ Accession of the Netherlands was for the Netherlands Antilles and Aruba (only). The accession became effective on 1 September 2010. Following a modification of the internal constitutional relations within the Kingdom of the Netherlands, the declarations made for the Netherlands Antilles were confirmed for Curaçao, Sint Maarten and the Caribbean part of the Netherlands (the islands of Bonaire, Sint Eustatius and Saba), effective from 10 October 2010. The declarations made for Aruba remain valid as from 1 September 2010. / *L'adhésion des Pays-Bas concernait (seulement) les Antilles néerlandaises et Aruba. L'adhésion a pris effet le 1er septembre 2010. Suite à une modification des relations constitutionnelles intérieures du Royaume des Pays-Bas, les déclarations faites pour les Antilles néerlandaises ont été confirmées pour Curaçao, Saint-Martin et la partie caribéenne des Pays-Bas (les îles de Bonaire, de Saint-Eustache et de Saba), à compter du 10 octobre 2010. Les déclarations faites pour Aruba restent valides au 1er septembre 2010.*

⁴ Regional Economic Integration Organisation / *Organisation régionale d'intégration économique*: Convention Article 48

* Affected by withdrawal and/or subsequent declaration. / *Fait l'objet d'un retrait et/ou d'une déclaration subséquente*

OECD SECRETARIAT
SECRETARIAT DE L'OCDE
SECTOR UNDERSTANDING ON EXPORT CREDITS
FOR CIVIL AIRCRAFT
ACCORD SECTORIEL SUR LES CRÉDITS À L'EXPORTATION
D'AÉRONEFS CIVILS

CAPE TOWN LIST
Liste Convention du Cap
LIST OF STATES QUALIFYING FOR THE REDUCTION
OF THE MINIMUM PREMIUM RATES
REFERRED TO IN ARTICLE 36 OF APPENDIX II OF THE ASU
Liste des États
BÉNÉFICIAIRE DE LA RÉDUCTION DES TAUX DE PRIMES MINIMAUX
VISÉS À L'ARTICLE 36 DE L'ANNEXE II DE L'ASU

LAST UPDATED 7 JUNE 2022
MIS À JOUR LE 7 JUIN 2022

Contracting Parties Having Made the Qualifying Declarations Parties contractantes ayant fait les déclarations qualificatives	Implementation Mise en œuvre	Qualify for CTC Discount ("Cape Town List") Qualifié pour le rabais CTC ("Liste du Cap")
Afghanistan / Afghanistan	Not Confirmed / non confirmé	
Angola / Angola	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Australia / Australie	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Brazil / Brésil	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Canada / Canada	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Ethiopia / Éthiopie	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Fiji / Fiji	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
India / Inde	Not Confirmed / non confirmé	
Indonesia / Indonésie	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Ireland / Irlande	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Jordan / Jordanie	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Kazakhstan / Kazakhstan	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Kenya / Kenya	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Latvia / Lettonie	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Luxembourg / Luxembourg	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Malaysia / Malaisie	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Malta / Malte	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Mongolia / Mongolie	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Myanmar / Myanmar	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
New Zealand / Nouvelle-Zélande	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Nigeria / Nigéria	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Norway / Norvège	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Oman / Oman	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Panama / Panama	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Pakistan / Pakistan	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Rwanda / Rwanda	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Senegal / Sénégal	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Singapore / Singapour	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
South Africa / Afrique du Sud	Not Confirmed / non confirmé	
Sweden / Suède	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Tajikistan / Tadjikistan	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Turkey / Turquie	Confirmed / confirmé	Yes / Oui
Viet Nam / Vietnam	Confirmed / confirmé	Yes / Oui

Where:

Confirmed: signifies that implementation has been confirmed by local legal counsel.

Implementation: refers to State/territorial unit implementation of the Cape Town Convention, including the qualifying declarations, in its laws and regulations, as required, in such a way that the Cape Town Convention commitments are appropriately translated into national law.

Not Confirmed: signifies that implementation remains to be confirmed by local legal counsel to a Participant; or signifies that local legal counsel has indicated that implementation has not been fully met and the state must do additional work before it can be included on the list of states that qualify for the CTC discount as required under Article 36 of Appendix II of the 2011 ASU. The date of the last review is indicated in parentheses.

Removed: signifies that a state has been removed from the List pursuant to the procedures set out in Article 43 of Appendix II of the 2011 ASU. The removal date is indicated in parentheses.

Où:

Confirmé : signifie que la mise en œuvre a été confirmée par le conseiller juridique local.

Mise en œuvre : fait référence à la mise en œuvre par l'État/l'unité territoriale de la Convention du Cap, y compris les déclarations qualificatives, dans ses lois et règlements, selon les besoins, de manière à ce que les engagements de la Convention du Cap soient correctement traduits dans la législation nationale.

Non confirmé : signifie que la mise en œuvre reste à confirmer par le conseiller juridique local d'un participant ; ou signifie que le conseiller juridique local a indiqué que la mise en œuvre n'a pas été entièrement satisfaite et que l'État doit effectuer des travaux supplémentaires avant de pouvoir être inclus dans la liste des États éligibles à la remise CTC, comme l'exige l'article 36 de l'annexe II de l'ASU 2011 . La date de la dernière révision est indiquée entre parenthèses.

Supprimé : signifie qu'un État a été retiré de la liste conformément aux procédures énoncées à l'article 43 de l'appendice II de l'ASU de 2011. La date de suppression est indiquée entre parenthèses.

TABLE DES MATIÈRES :

INTRODUCTION.....	6
PARTIE 1 : DES FINANCEMENTS INTERNATIONAUX D'AERONEFS AFFAIBLIS PAR UNE INSECURITE JURIDIQUE INTERNATIONALE PORTANT SUR LES EQUIPEMENTS MOBILES	13
TITRE 1 : LES TECHNIQUES DE FINANCEMENT DES AERONEFS	14
<i>Chapitre 1 : Le leasing</i>	<i>15</i>
Section 1 : Les caractéristiques « générales » du leasing	16
Section 2 : L'operating lease	17
Section 3 : Le leasing financier.....	19
Section 4 : Le leasing fiscal : l'exemple du Japanese Leveraged Leases	21
<i>Chapitre 2 : Le crédit export</i>	<i>23</i>
Section 1 : L'assurance-crédit	24
Section 2 : La garantie pure	25
Section 3 : Le financement direct	26
<i>Chapitre 3 : Les financements par capitaux.....</i>	<i>27</i>
TITRE 2 : UN CONTEXTE JURIDIQUE INTERNATIONAL INADAPTE AUX FINANCEMENTS INTERNATIONAUX D'EQUIPEMENTS MOBILES.....	32
<i>Chapitre 1 : Un bien mobile, des régimes juridiques applicables.....</i>	<i>33</i>
Section 1 : Le choix de la Lex Rei Sitae.....	33
Section 2 : Les effets du changement du situs de l'aéronef	36
I. L'absence de définition commune de la notion de garantie	37
II. La non-reconnaissance des sûretés étrangères.....	39
<i>Chapitre 2 : La convention de Genève : des prémices non abouties.....</i>	<i>40</i>
Section 1 : Les apports novateurs de la Convention de Genève.....	41
Section 2 : Les effets limités de cette convention	42
PARTIE 2 : LA CREATION D'UN REGIME JURIDIQUE INTERNATIONAL SECURISANT LES FINANCEMENTS INTERNATIONAUX D'AERONEFS :	44
TITRE 1 : UNE PREVISIBILITE OFFERTE AUX CREANCIERS GRACE A LA CREATION D'UN REGISTRE INTERNATIONAL	48
<i>Chapitre 1 – La création d'une garantie internationale</i>	<i>48</i>
Section 1 : Définition et interprétation commune	48
Section 2 : La constitution des garanties internationales.....	50
Section 3 : L'autonomie des garanties internationales : résurgence ponctuelle des droits nationaux.....	52
<i>Chapitre 2 : L'opposabilité des garanties au travers de la création d'un registre international.....</i>	<i>53</i>
Section 1 : L'enregistrement d'une garantie	54
I. La création d'un registre international reposant sur un système électronique déclaratif d'inscription.....	54
II. Le processus d'enregistrement d'une garantie internationale.....	56
A. L'inscription sur le registre de manière directe ou via des « points d'entrée »	56
B. Les modalités d'enregistrement d'une garantie.....	57
Section 2 : Les règles de priorités et de rang entre créanciers.....	59
I. Le principe « <i>Prior tempore, Potior jure</i> » établi comme règle de priorité.....	60

II. Les exceptions aux règles de priorités	62
TITRE 2 : DES VOIES DE RECOURS EFFICACES ET RAPIDES EN CAS DE DEFAILLANCE DU DEBITEUR REDUISANT LE COUT DE CES FINANCEMENTS.....	64
<i>Chapitre 1 : La mise en œuvre des garanties internationales.....</i>	<i>64</i>
Section 1 : Les mesures en cas de défaut du débiteur	65
I. La notion d'inexécution	65
II. Les voies de recours du créancier en cas de défaut du débiteur.....	66
A. Mesures à la disposition du créancier garanti.....	66
B. Mesures à la disposition du vendeur conditionnel ou du bailleur	68
Section 2 : Les mesures en cas d'insolvabilité du débiteur.....	70
I. L'inspiration de la Section 1110 du Chapitre 11 de l'U.S Code	70
II. Les droits du créancier en cas d'insolvabilité du débiteur selon la Convention du Cap	73
A. Alternative A.....	75
B. Alternative B.....	77
<i>Chapitre 2 : Des risques atténués réduisant le coût des financements internationaux portant sur des aéronefs</i>	<i>78</i>
Section 1 : Un impact économique positif important pour les compagnies aériennes des États membres de la Convention.....	79
I. Un effet général.....	79
II. Une opportunité pour les pays émergents.....	83
Section 2 : Des avantages sur un fil : un difficile équilibre entre législation nationale et Convention du Cap	86
CONCLUSION.....	90
BIBLIOGRAPHIE	92
ANNEXES.....	101
TABLE DES MATIÈRES :	109
RÉSUMÉ	111

RÉSUMÉ

Résumé - Un aéronef étant par nature un bien mobile, son financement était complexe et très onéreux en raison de l'absence de régime international de protection des garanties et des droits connexes sur ces équipements mobiles. En effet, ces biens ayant pour essence même de traverser des frontières et être ainsi soumis à des régimes juridiques différents, il n'existait aucune garantie que les sûretés prises sur les aéronefs ou leurs moteurs dans un État seraient reconnues et/ou dotées des mêmes effets dans d'autres juridictions en cas de défaillance ou d'insolvabilité du débiteur.

Conscient de ces difficultés, la Convention du Cap et son Protocole aéronautique de 2001 ont réduit l'incertitude entourant les droits des créanciers en instaurant un régime juridique international facilitant la reconnaissance et exécution des sûretés grevées sur les biens mobiles. La création d'une garantie internationale, d'un registre international aéronautique, et de voies de recours efficaces et rapides offertes aux créanciers en cas de défaillance ou d'insolvabilité du débiteur, ont permis d'offrir une prévisibilité aux financiers, conduisant à faciliter l'accès et à réduire les coûts des financements liés à l'aviation.

Summary - *Since aircraft are by nature mobile goods, financing them was complex and very costly, due to the absence of an international regime for the protection of security interests and related rights in such mobile equipment. Indeed, since the very essence of these assets is that they cross borders and are therefore subject to different legal regimes, there was no guarantee that security interests taken over aircraft or their engines in one state would be recognized with the same effects in other jurisdictions in the event of the debtor's default or insolvency.*

Recognizing these difficulties, the Cape Town Convention and its 2001 Aircraft Protocol reduced the uncertainty surrounding creditors' rights by establishing an international legal regime facilitating the recognition and enforcement of security interests in mobile assets. The creation of an international security interest, an international aircraft register, and effective and rapid remedies available to creditors in the event of debtor default or insolvency, have provided predictability for financiers, leading to easier access and lower costs for aviation-related financing.