Ratification par le Canada de la Convention et du Protocole sur les garanties internationales pour les matériels d'équipement mobiles et aéronautiques

1 mars 2013

Auteur

Étienne Brassard

Associé, Avocat

Dans le présent bulletin, nous analysons certaines dispositions de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique qui entreront en vigueur au Canada le 1er avril 2013.

UN APERÇU
Par: Me Pierre Denis[1] et Me Étienne Brassard[2]
Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L.

INTRODUCTION

Le présent bulletin se veut un bref aperçu de la Convention susmentionnée et de son Protocole aéronautique. Il ne constitue pas une analyse en profondeur de chacune de leurs dispositions. Nous porterons une attention particulière sur les principales dispositions que nous avons jugées pertinentes ou utiles afin d'obtenir un aperçu pratique de la CTC (Convention du Cap). Bien que rédigé en termes simples, ce survol soulève parfois des principes juridiques relevant du droit transactionnel et du droit du financement que nous aborderons au passage, en tentant toutefois de ne pas trop alourdir cette analyse.

La Convention et le Protocole ont été adoptés le 16 novembre 2001 lors d'une Conférence diplomatique tenue au Cap en Afrique du Sud et sont depuis connus et conjointement désignés dans l'industrie comme étant la Convention du Cap ou la *Cape Town Convention*. Nous utiliserons dans ce texte la désignation « **CTC** » pour désigner les deux documents à la fois. Toutefois, étant donné que certains termes ne sont définis que dans la Convention ou dans le Protocole, et compte tenu de la nécessité de lire conjointement la Convention et le Protocole, nous préciseront que nous

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

référons à la Convention ou au Protocole, selon le cas, dans les citations ou références à des définitions ou à des articles. Afin de faciliter les références, la Convention non consolidée et le Protocole sont facilement accessibles sans frais sur le site Web d'Unidroit[3] et toutes les citations et les références tirées de chacun des documents proviennent de leur version non consolidée. La *Loi sur les garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (matériels d'équipement aéronautiques)*[4], telle qu'adoptée et modifiée par le Canada, prévoit que les textes non consolidés ont force de loi.

Nous allons tout d'abord examiner brièvement la définition d'un bien aéronautique, les règles de forme pour créer une garantie internationale, l'élection de for et certaines règles de compétence juridictionnelle adoptées en vertu de la CTC, les règles applicables afin de déterminer l'emplacement du débiteur (la « **situation du débiteur** » pour reprendre la terminologie de la CTC), les défauts (les « **inexécutions** »), les recours (les « **mesures** ») en cas d'inexécution, ainsi que les mesures provisoires et les règles relatives aux mesures d'exécution extrajudiciaires (*self-help remedies*). Les principales règles relatives au rang et à l'inscription au Registre international (« **RI** ») seront brièvement analysées, ainsi que les consultations que l'on peut y effectuer. Le tout sera suivi par quelques commentaires à l'égard des privilèges de l'État et des privilèges en common law, des « super-priorités » et des créances prioritaires au Québec, ainsi que du droit de « saisir » ou de « retenir » de certaines lois fédérales, qui continueront tous à être reconnus. Les priorités, les cessions, les droits accessoires, les droits de subrogation ainsi que les inexécutions et les règles de priorité qui s'y rattachent seront mentionnés, sans toutefois être analysés en détail. Finalement, nous discuterons de l'entrée en vigueur de la CTC au Canada, des opérations bénéficiant de droits acquis et de la modification de ces opérations.

1. OBJECTIFS DU REGISTRE INTERNATIONAL DES MATÉRIELS D'ÉQUIPEMENT MOBILES

La CTC instaure un cadre juridique visant à faciliter le financement et le commerce en matière aéronautique, et ce, notamment, par l'entremise du RI, supervisé par l'Organisation de l'aviation civile internationale, ayant comme objectif de centraliser l'enregistrement des opérations relatives aux biens aéronautiques (tel que défini ciaprès) à l'échelle mondiale. Il est souhaité que le RI devienne éventuellement l'unique registre pour toutes les transactions relatives aux biens aéronautiques créant des garanties internationales, à l'exception des opérations exclusivement internes lorsqu'un « registre national » existe dans un État contractant et que ce dernier a déclaré ces garanties comme étant une « garantie nationale » et qu'elles sont inscrites au RI[5]. Notons que le Canada n'a pas fait une telle déclaration et qu'il ne dispose pas actuellement d'un tel registre national pour publier les « garanties nationales » portant sur des biens aéronautiques. Le Registre des aéronefs civils canadiens consiste simplement en un registre relatif aux personnes ou entités qui ont le « contrôle et la garde » des aéronefs immatriculés sous son régime en tant que « propriétaire »[6]. Il ne permet pas l'inscription des garanties nationales ou internationales (tel que discutées ciaprès). Il n'est donc pas nécessaire de discuter davantage de ces garanties nationales.

Plusieurs pays ayant participé aux négociations de la CTC ont longtemps été sollicités par les membres de l'industrie afin de promouvoir la modernisation et l'harmonisation des différents systèmes nationaux d'inscription applicables aux sûretés et aux droits reliés à la propriété (si de tels systèmes existaient dans certains États) relatifs aux biens aéronautiques. L'adoption de la CTC s'inscrit dans une démarche de l'industrie aéronautique visant à réduire les risques économiques en cas d'inexécution ou d'insolvabilité créés par les incertitudes liées à la validité et à l'opposabilité aux tiers des contrats constitutifs de sûreté, des contrats réservant un droit de propriété (vente conditionnelle), des contrats de bail et des transferts de propriété relatifs aux biens aéronautiques. Pour ce faire, il y avait lieu d'optimiser l'uniformisation internationale de ces droits et la reconnaissance par les États contractants des mesures adoptées en vertu de la CTC, d'assurer l'application de celles-ci par leurs tribunaux, ainsi que l'application par les tribunaux des États

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

contractants des jugements étrangers concernant la CTC émanant d'autres États contractants.

2. BIEN ARÉONAUTIQUES

2.1. Type de biens aéronautiques exigeant l'inscription.

La CTC est destinée à s'appliquer aux « biens aéronautiques »[7], à l'exception de ceux utilisés par les services militaires, douaniers ou policiers, qui sont ainsi définis dans le Protocole :

(i) « Cellules d'aéronefs »[8] de modèle certifié comme pouvant transporter au moins huit (8) personnes y compris l'équipage ou des biens pesant plus de 2 750 kilogrammes;

(ii) « moteurs d'avion »[9] dans le cas des moteurs à réacteurs, développant chacun une poussée d'au moins 1 750 livres ou une valeur équivalente; et dans le cas des moteurs à turbines ou à pistons, développant chacun une poussée nominale sur arbre au décollage d'au moins 550 chevaux-vapeurs ou une valeur équivalente;

(iii) « hélicoptère »[10] de modèle certifié comme pouvant transporter au moins cinq (5) personnes y compris l'équipage ou des biens pesant plus de 450 kilogrammes.

Chacun des biens mentionnés ci-dessus s'entend en outre de tous les accessoires, pièces et équipements (à l'exclusion des moteurs d'avion dans le cas des cellules d'aéronefs) qui y sont posés, intégrés ou fixés, ainsi que tous les manuels, les données et les registres y afférents.

Soulignons que le Protocole prévoit expressément que le droit de propriété ou une autre garantie sur un moteur d'avion n'est pas affecté par le fait que le moteur ait été posé sur un aéronef ou qu'il en ait été enlevé[11].

Il n'y a pas définition offerte pour le terme « moteur d'hélicoptère », mais dans l'*Official Commentary of the CTC*[12] (ci-après le « **Commentaire officiel** »), le professeur Goode tient les propos suivants :

« (i) un moteur d'hélicoptère est un "moteur d'avion", lorsqu'il n'est pas fixé à un hélicoptère; et (ii) lorsqu'un moteur d'hélicoptère est installé dans un hélicoptère, le moteur d'hélicoptère devient une pièce ou un équipement de l'hélicoptère, perdant ainsi la qualification de "bien aéronautique". » (traduction libre)

Au lieu d'inscrire une nouvelle garantie internationale à chaque fois qu'un moteur d'hélicoptère est retiré d'un hélicoptère ou d'inscrire une garantie internationale sur un moteur d'hélicoptère alors qu'il est installé sur un hélicoptère, le Commentaire officiel suggère plutôt d'adapter le contrat constitutif de sûreté afin d'envisager l'existence et l'inscription des garanties internationales actuelles et futures sur le moteur (lorsque le moteur sera retiré de l'hélicoptère, l'inscription de la garantie internationale future sur le moteur entrera donc en vigueur)[13].

3. QU'EST-CE QU'UNE GARANTIE INTERNATIONALE

3.1. Les contrats visés par la CTC.

La CTC est destinée à s'appliquer à un large éventail de contrats, à la fois actuels et futurs, qui créent ou font preuve d'un contrat constitutif de sûreté, d'un contrat réservant le droit de propriété ou d'un contrat de bail d'un bien aéronautique. Ces types de contrat seront définis en détail ci-dessous.

Notons qu'aucun de ces contrats reconnus par la CTC n'exige de durée minimale afin de répondre à

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

ses exigences et ainsi devenir assujetti à l'inscription au RI.

3.1.1. Le contrat constitutif de sûreté;

En vertu de la Convention:

« contrat constitutif de sûreté » désigne un contrat par lequel un constituant confère à un créancier garanti un droit (y compris le droit de propriété) sur un bien aéronautique en vue de garantir l'exécution de toute obligation actuelle ou future du constituant lui-même ou d'une autre personne;[14]

Cette définition est suffisamment large pour couvrir la plupart des formes de sûreté et comprendrait une fiducie-sûreté (*security trust*), une vente sous condition résolutoire et, puisque les transferts de droits de propriété à titre de sûreté sont inclus, une vente avec faculté de rachat garantissant un prêt (tel qu'entendu dans la province de Québec en vertu de l'article 1755 du *Code civil du Québec* (« **CcQ** »)). Bien sûr, la définition comprend également le contrat constitutif de sûreté tel que reconnu sous la *Loi sur les sûretés mobilières* (plus communément connue sous l'appellation *Personal Property Security Act*, « **PPSA** ») et l'hypothèque régie par le CcQ.

Le droit applicable déterminera si le contrat en cause est un contrat constitutif de sûreté, un contrat réservant un droit de propriété ou un contrat de bail (voir les articles 2 (4) et 5 (2), (3) et (4) de la Convention).

3.1.2. Le contrat réservant un droit de propriété;

En vertu de la Convention:

« contrat réservant un droit de propriété » désigne un 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;[15]

Conformément à l'article 2 (2) de la Convention, un contrat ne peut être à la fois un contrat constitutif de sûreté et un « contrat réservant un droit de propriété ». Cette dernière définition est sans doute suffisamment large pour inclure une convention de consignation, convention où le titre de propriété est transmis, lorsque les autres conditions de ladite convention sont rencontrées, lors de la consommation, de l'utilisation ou de la revente du bien consigné. Alors que le professeur Goode affirme dans le Commentaire officiel[16] qu'une entente de consignation « sans frais de location » ne peut pas être un contrat de bail, il affirme également plus tôt qu'une consignation « ne franchit pas le seuil nécessaire afin de tomber dans une des catégories de la Convention (...) »[17] (traduction libre). À notre avis, il est possible de soutenir qu'une consignation peut se qualifier si toutes les autres exigences de la CTC sont remplies. Il existe des différences conceptuelles entre la vente conditionnelle et la consignation en ce qui concerne le moment où les titres sont transférés. Dans le cas de la vente conditionnelle, c'est lors du paiement intégral du prix d'achat que le titre est transféré tandis que dans le cas de la consignation, c'est lors de l'utilisation, de la consommation ou de la vente. Ce sont toutes des « conditions » envisagées dans la définition, et qui, une fois remplies, déclenchent le transfert du titre de propriété du bien visé.

3.1.3. Le contrat de bail;

En vertu de la Convention:

« contrat de bail » désigne un 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

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

preneur) moyennant le paiement d'un loyer ou toute autre forme de paiement;[18]

Cette définition est large. Certaines opérations qui ne seraient pas assujetties à une inscription à un registre de biens meubles PPSA ou au Registre des droits personnels et réels mobiliers du Québec sont des contrats de bail en vertu de cette définition et sont admissibles à l'enregistrement au RI si le bien aéronautique est impliqué dans une opération où une garantie internationale est créée. Cela inclurait les opérations de cessions-baux dans les juridictions où le PPSA s'applique (ce qui inclut toutes les provinces du Canada, sauf le Québec).

La définition comprend sans aucun doute les baux financiers (*financial leases*), ainsi que « les contrats de location », tels que ces termes sont compris en common law et sous le CcQ.

En ce qui concerne le CcQ, notons que ce sera le cas sans égard au sens qui y est donné aux termes « louage » (*lease*) et « crédit-bail » (*leasing*)[19].

Nous soulignons cependant une fois de plus que c'est la loi applicable qui déterminera si un contrat de louage ou un contrat de crédit-bail est un « contrat de bail » en vertu de la CTC ou un contrat constitutif de sûreté (voir l'article 2 (4) de la Convention).

3.2. Conditions de forme.

La Convention définit ainsi le terme « garantie internationale » :

« garantie internationale » désigne une garantie détenue par un créancier à laquelle l'article 2 s'applique;

L'article 2 de la Convention se lit ainsi :

Article 2 — La garantie internationale

1. La présente Convention institue un régime pour la constitution et les effets d'une garantie internationale portant sur des biens aéronautiques et les droits accessoires.

2. Aux fins de la présente Convention, une garantie internationale portant sur des biens aéronautiques est une garantie, constituée conformément à l'article 10, portant sur des cellules d'aéronefs, des moteurs d'avion ou des hélicoptères :

a) conférée par le constituant en vertu d'un contrat constitutif de sûreté;
b) détenue par une personne qui est le vendeur conditionnel aux termes d'un contrat réservant un droit de propriété; ou
c) détenue par une personne qui est bailleur aux termes d'un contrat de bail. Une garantie relevant de l'alinéa a) du présent paragraphe ne peut relever également de l'alinéa b) ou c).

3. Les catégories visées aux paragraphes précédents sont:

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

4. La loi applicable détermine si une garantie soumise au paragraphe ci-dessus relève de l'alinéa a), b) ou c) de ce paragraphe.

5. Une garantie internationale portant sur un bien aéronautique s'étend aux produits d'indemnisation

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

de ce bien.

Quelques observations sont nécessaires. Une vente pure et simple, tout en n'étant pas une garantie internationale, est néanmoins sujette aux dispositions relatives à l'inscription prévues à la CTC, en vertu des articles III et IXV du Protocole, et peut donc bénéficier de la priorité ou des règles de rang prévues par la CTC. Le RI n'est pas, en soi, un registre de titre, mais l'inscription des contrats de vente fournira, au fil du temps, une liste consultable des transferts de titres reliés à un bien aéronautique spécifique (en supposant que la CTC s'applique à chacun des transferts).

Les « droits et garanties non conventionnels » tel que défini dans la Convention ne sont pas des garanties internationales bien qu'ils soient assujettis à l'inscription au RI si un État contractant a fait une déclaration à cet égard conformément à l'article 39 de la Convention. Comme nous le verrons plus tard, le Canada a fait une telle déclaration. Soulignons également qu'une « garantie internationale future » est une garantie internationale aux fins de la CTC.

L'article 7 de la Convention exige la présence de quatre conditions de forme pour qu'une garantie internationale soit créée.

3.2.1. Être constatée par un écrit;

L'exigence d'un écrit peut sembler anodine. Toutefois, les lecteurs de juridictions civilistes doivent prendre note que certaines règles formelles du droit interne ne s'appliquent pas. Par exemple, c'est le cas de la règle prévue à l'article 2692 du CcQ en ce qui concerne les hypothèques en faveur d'un fondé de pouvoir, qui exige que le document soit « à peine de nullité absolue, (…) constituée par acte notarié en minute ». Un contrat ne respectant pas cette règle, lorsqu'elle s'applique, créerait néanmoins une garantie internationale effective, bien qu'invalide en droit domestique.

Soulignons également qu'un « écrit » comprend les supports d'information électroniques[20].

3.2.2. Avoir le pouvoir de disposer du bien aéronautique;

Cette exigence est très générale et a été rédigée de telle sorte que les entités qui ne détiennent pas le titre de propriété, mais qui ont le « pouvoir » (par opposition au « droit ») de consentir une garantie ou de disposer d'un bien aéronautique pourraient agir ainsi21 (par exemple, un acheteur conditionnel qui revend ou donne en location, un locataire qui sous-loue ou un fiduciaire agissant en vertu d'une convention de fiducie). Cela inclut tout type de disposition que ce soit par la vente, la location, la vente conditionnelle ou la cession à titre de garantie.

3.2.3. L'identification du bien aéronautique doit être conforme aux exigences du Protocole;

Cette exigence d'une grande importance est complétée par l'article V du Protocole en ce qui concerne les contrats de vente et par l'article VII du Protocole qui est ainsi libellé :

Article VII — Description des biens aéronautiques

Une description d'un bien aéronautique, qui comporte le numéro de série assigné par le constructeur, le nom du constructeur et la désignation du modèle, est nécessaire et suffit à identifier le bien aux fins du paragraphe c) de l'article 7 de la Convention et de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article V du présent Protocole. (notre soulignement)

Cette règle interdit la reconnaissance d'une garantie internationale, actuelle ou future, sur des biens aéronautiques futurs. Ainsi, il en découle que ni un contrat général de sûreté (*general security agreement*) ni une hypothèque mobilière universelle grevant tout bien mobilier présent ou futur, ne

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

grèveraient à titre de garantie internationale des biens aéronautiques futurs. Ceci s'infère également de la référence aux biens « dont chacun est susceptible d'individualisation » à l'article 2 de la Convention.

Notons que dans les provinces canadiennes où le PPSA s'applique, à l'exception de l'Ontario, le *Personal Property Security Regulation*[22] exige de référer dans toute inscription aux marques d'immatriculations canadiennes d'un aéronef (émises par Transport Canada) comme étant son numéro de série, plutôt qu'au numéro de série du manufacturier. Ceci ne sera plus requis avec le RI. Toutefois, il sera possible d'indiquer lesdites marques, comme nous en discuterons ci-après.

3.2.4. un contrat constitutif de sûreté doit rendre possible la détermination des obligations garanties, sans qu'il soit nécessaire de fixer une somme ou une somme maximum garantie;

Le droit domestique de plusieurs États ou de plusieurs unités territoriales (en ce qui concerne les États fédérés, voir l'article 5(4) de la Convention), tel que c'est le cas dans la province de Québec en ce qui concerne les hypothèques, exige que le montant maximum pour lequel un bien est grevé soit spécifiquement mentionné. Une fois de plus, les règles de forme du droit domestique sont écartées en ce qui concerne les garanties internationales (comme l'exigence d'indiquer le montant d'une hypothèque), à condition que les obligations garanties soient déterminables.

Puisque le RI n'est pas un registre auprès duquel les actes sont déposés, si quelqu'un désire s'assurer que les règles formelles mentionnées ci-dessus afin de créer une garantie internationale sont respectées, cette personne devra obtenir une copie du contrat en question. Aucune règle obligeant un créancier à fournir une copie du contrat à quelqu'un qui en fait la demande n'est prévue, comme c'est le cas, par exemple, dans la plupart des juridictions où le PPSA s'applique[23]. Le droit interne pourrait potentiellement s'appliquer dans cette situation[24].

3.3. Choix de la loi applicable.

3.3.1. Identification du choix de la loi applicable;

L'article VIII (2) du Protocole indique que :

Les parties à un contrat, à un contrat de vente, à un contrat conférant une garantie ou à un accord de subordination peuvent convenir de la loi qui régira tout ou partie de leurs droits et obligations contractuels.

Cet article s'applique au Canada puisqu'il a fait une déclaration l'adoptant, conformément au premier alinéa de cet article. La loi qui régit un contrat devrait être distinguée de la loi applicable. La loi applicable du lieu où le débiteur est situé s'appliquera quelle que soit la loi choisie afin de régir le contrat. Par exemple, les règles régissant l'inscription et l'exécution des contrats en vertu du droit applicable d'un État non contractant seraient applicables même si un débiteur situé dans un État non contractant accepte une clause de choix de loi sélectionnant les lois d'un État contractant en tant que loi régissant le contrat. À l'inverse, un débiteur situé dans un État contractant qui accepte de choisir les lois d'un État non contractant n'éviterait pas, en agissant ainsi, que la CTC s'appliquent à son contrat.

3.3.2. Le droit interne supplétif;

L'article 5 (2) de la Convention indique que :

Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut, conformément à la loi ou au droit applicable.

Cette règle se passe d'explications. Il convient de noter que tant l'article 5 (3) de la Convention que l'article VIII, paragraphe 3 du Protocole prévoient que ce sont les règles de droit domestique qui sont applicables, par opposition aux règles de conflit de lois de cet État. Cela exclurait un possible « renvoi » aux lois d'un autre État.

3.4. La primauté du Protocole sur la Convention.

L'article 6 de la convention est sans équivoque :

Article 6 — Relations entre la Convention et le Protocole

1. La présente Convention et le Protocole doivent être lus et interprétés ensemble comme constituant un seul instrument.

2. En cas d'incompatibilité entre la présente Convention et le Protocole, le Protocole l'emporte.

4. LES FACTEURS DE RATTACHEMENT

4.1. La localisation du débiteur.

Le terme débiteur est ainsi défini dans la Convention :

« débiteur » désigne un constituant en vertu d'un contrat constitutif de sûreté, un acheteur conditionnel en vertu d'un contrat réservant un droit de propriété, un preneur en vertu d'un contrat de bail ou une personne dont le droit sur un bien aéronautique est grevé par un droit ou une garantie non conventionnel susceptible d'inscription;[25]

L'article 3 de la Convention indique que :

Article 3 — Champ d'application

1. La présente Convention s'applique lorsque, au moment de la conclusion du contrat qui crée ou prévoit la garantie internationale, le débiteur est situé dans un État contractant.

Le fait que le créancier soit situé dans un État non contractant est sans effet sur l'applicabilité de la présente Convention.

L'article IV du Protocole ajoute que :

1. Sans préjudice du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention, la Convention s'applique aussi à l'égard d'un hélicoptère ou une cellule d'aéronef appartenant à un aéronef, immatriculés dans un registre d'aéronefs d'un État contractant qui est l'État d'immatriculation et, lorsqu'une telle immatriculation est faite conformément à un accord relatif à l'immatriculation de l'aéronef, elle est réputée avoir été effectuée au moment de cet accord.

Ces définitions indiquent clairement que la situation du débiteur dans un État contractant constitue l'élément principal nécessaire (facteur de rattachement) afin que la CTC s'applique à l'égard des biens aéronautiques, exception faite des moteurs d'avion. Toutefois, le débiteur peut être situé dans un État non contractant si l'hélicoptère ou la cellule d'aéronef est enregistré en tant qu'aéronef civil dans un registre national d'un État qui est un État contractant.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

En ce qui concerne un contrat de vente, l'article III du Protocole considère l'« acheteur » comme un « débiteur » pour l'application de certains articles.

L'article 4 de la Convention prévoit les règles suivantes pour déterminer l'emplacement ou le « situs » d'un débiteur:

Article 4 — Situation du débiteur

1. Aux fins du paragraphe 1 de l'article 3, le débiteur est situé dans tout État contractant:

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.

2. L'établissement auquel il est fait référence à l'alinéa d) du paragraphe précédent désigne, si le débiteur a plus d'un établissement, son principal établissement ou, au cas où il n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle.

Ces règles sont relativement claires et elles se sont inspirées des règles contenues dans des législations telles que le PPSA et le UCC. Citons par exemple la règle de « l'administration centrale » ou encore celle plus connue du « principal établissement ». En ce qui concerne la province de Québec et son droit international privé spécifique, la notion de « domicile » est maintenant remplacée par les présentes règles en ce qui concerne un « meuble corporel ordinairement utilisé dans plus d'un État »[26], lorsque ce bien est considéré comme un bien aéronautique en vertu de la CTC.

4.2. La règle de la localisation du débiteur n'est pas applicable aux moteurs d'avion.

Bien qu'installé sur une cellule d'aéronef, un moteur d'avion sera assujetti aux mêmes règles que les autres biens aéronautiques, mais sera enregistré séparément dans le RI, comme nous le verrons ci-dessous. Un moteur qui n'est pas installé sur une cellule d'aéronef est soumis aux règles de l'endroit où il est physiquement situé. Soulignons que les moteurs situés dans un État non contractant peuvent être enregistrés dans le RI. Savoir si les tribunaux d'un État non contractant reconnaîtront et donneront effet à une telle garantie internationale est une toute autre question.

5. LA PORTÉE DE L'INEXÉCUTION

L'article 11 de la Convention indique que :

Article 11 — Portée de l'inexécution

1. 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 oeuvre des mesures énoncées aux articles 8 à 10 et 13.

2. 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.

Il découle de l'article 11 que les parties peuvent encore déterminer quelles circonstances peuvent constituer des inexécutions. Cependant, les créanciers garantis, les vendeurs conditionnels et les

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

bailleurs souhaiteront sans aucun doute continuer à indiquer quelles seront les circonstances d'inexécution en vertu de leurs contrats afin d'éviter tout débat quant à savoir si une inexécution « prive de façon substantielle le créancier de ce qu'il est en droit d'attendre du contrat », particulièrement en relation avec toute tentative de contestation d'un débiteur. Ceci est particulièrement vrai compte tenu des mesures d'exécution extrajudiciaires permises, examinés ci-dessous.

Il est également possible de soutenir que les dispositions du CcQ sur les inexécutions pourraient continuer à s'appliquer. Voir par exemple les articles 1597 (la demeure), 1598, 1599 et 1600 du CcQ. De plus, nous nous référerons à l'article 2740, alinéa 2 du CcQ qui exige que les réclamations des créanciers soient « liquide et exigible » pour que les recours hypothécaires du CcQ soient disponibles et qui semble remplacé.

6. MESURES SUR LES BIENS AÉRONAUTIQUES

6.1. En vertu d'un contrat constitutif de sûreté.

L'article 8 de la Convention énonce les trois mesures disponibles en vertu d'un contrat constitutif de sûreté. Le débiteur doit avoir accepté, soit dans la convention ou soit par la suite, chacune de ces mesures.

6.1.1. prendre possession ou prendre le contrôle d'un bien aéronautique;

Cette mesure est similaire à l'une des mesures disponibles aux créanciers garantis en vertu du droit canadien actuel. Elle ne se réfère cependant pas aux concepts de la « simple » ou de la « pleine administration », au sens du CcQ. Ces concepts ne s'appliqueront donc pas aux mesures sur les biens aéronautiques.

6.1.2. vendre ou donner à bail un bien aéronautique;

Encore une fois, ces mesures ne diffèrent pas trop de ceux existant en droit canadien. Toutefois, les concepts de vente par le créancier et de la vente sous contrôle de justice du CcQ ne s'appliqueront plus.

6.1.3. percevoir tout revenu ou bénéfice produit par la gestion ou l'utilisation d'un bien aéronautique;

Cette mesure est intéressante. Bien qu'il soit difficile d'envisager un créancier garanti gérant ou utilisant des biens aéronautiques afin d'obtenir un « revenu ou bénéfice » lorsque l'aéronef ou l'hélicoptère est toujours enregistré au niveau national au nom du constituant ou du débiteur qui peut avoir le droit exclusif de la garde et du contrôle de l'aéronef en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* et du *Règlement de l'aviation canadien* (« **RAC** »), il serait possible d'annuler l'enregistrement de l'aéronef et de l'enregistrer de nouveau sous le nom du créancier garanti (ou d'un tiers) afin de percevoir les revenus ou les bénéfices.

Si la garantie internationale d'un créancier est préalablement enregistrée au RI et si le débiteur loue l'objet à un tiers, le créancier peut percevoir les paiements de location du locataire au lieu de mettre fin aux droits du preneur.

Soulignons par ailleurs que « le revenu ou le bénéfice » d'un bien aéronautique n'est pas en soi un bien aéronautique et on peut se demander si la sûreté dans ce « revenu ou bénéfice » (qui sont normalement considérés comme des « comptes » (accounts) ou des « créances » dans la province de Québec) est soumise à la publication d'une sûreté ou d'une hypothèque au registre pertinent dans l'État (ou dans l'unité territoriale de cet État) du constituant ou du cédant.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Nous nous référons également à la définition de « produit d'indemnisation » telle que définie dans la Convention:

« produits d'indemnisation » désigne les produits d'indemnisation, monétaires ou non monétaires, d'un bien aéronautique résultant de sa perte ou de sa destruction physique, de sa confiscation ou de sa réquisition ou d'une expropriation portant sur ce bien aéronautique, qu'elles soient totales ou partielles;[27]

Cette définition n'inclut pas les créances découlant de « l'utilisation ou de la gestion » d'un bien aéronautique et l'on se retrouve donc avec le « revenu ou bénéfice » de l'article 8 de la Convention comme l'unique fondement de cette mesure « garantie » en vertu de la CTC. Qu'en est-il des produits « mélangés » dans un compte bancaire d'un prêteur / créancier garanti ? La « traçabilité », ou la question de savoir si le produit d'un objet (tel que normalement compris) reste identifiable, est un sujet à déterminer en fonction du droit applicable[28].

6.2. En vertu d'un contrat réservant un droit de propriété ou d'un bail.

L'article IX du Protocole énonce les deux mesures disponibles en vertu d'un contrat réservant un droit de propriété ou d'un bail. Contrairement à un contrat constitutif de sûreté, ces mesures sont disponibles même sans entente spécifique avec le débiteur les permettant.

6.2.1. mettre fin au contrat et prendre possession ou prendre le contrôle du bien aéronautique;

Soulignons que le professeur Goode affirme dans le Commentaire officiel que dans les juridictions où un contrat réservant un droit de propriété ou un certain type de bail est traité comme un contrat constitutif de sûreté, les dispositions de la Convention relatives à un contrat réservant un droit de propriété ou à un bail peuvent ne pas s'appliquer[29]. Tous les PPSAs canadiens considèrent qu'un contrat réservant un droit de propriété crée une sûreté et qu'un bail de plus d'un an crée également une sûreté, lesquels sont sujets à une inscription aux registres appropriés en tant que sûreté[30]. Nous notons également qu'en vertu des lois sur l'insolvabilité au Canada, le contrat réservant un droit de propriété est un contrat constitutif de sûreté (tels que définis dans ces lois). Ces lois s'appliquent dans toutes les provinces et les territoires canadiens. On peut donc se demander quelles mesures s'appliquent dans un contexte autre qu'une procédure d'insolvabilité. Nous devrons attendre les décisions des tribunaux afin de clarifier ces questions.

Dans la province de Québec, en ce qui concerne les baux et contrats de location tels que définis dans le CcQ, il est clair que la résiliation du « contrat de bail » et que la possession du bien aéronautique, conformément à cette mesure de la CTC, règle la question et que le locateur peut par la suite disposer librement du bien aéronautique repris sans avoir à rendre de comptes au débiteur par la suite. Cela constitue un avantage non négligeable puisque les mesures varient en fonction de la loi régissant le « contrat de bail ». Dans la même optique, les mesures pour un contrat réservant un droit de propriété pourraient être disponibles en présence d'une convention de vente à tempérament régie par l'article 1745 du CcQ (dans un contexte autre qu'une procédure d'insolvabilité), plutôt que les mesures applicables aux contrats constitutifs de sûreté.

Puisque les déclarations canadiennes comprennent cet article, aucune demande d'autorisation du tribunal n'est nécessaire afin d'exercer ces mesures. Cela fait partie de ce qu'on appelle les mesures d'exécution extrajudiciaires examinées dans la suite de ce texte.

6.3. Réalisation doit être commercialement raisonnable.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

L’article IX (3) du Protocole se lit ainsi :

Le paragraphe 3 de l’article 8 de la Convention ne s’applique pas aux biens aéronautiques. Toute mesure prévue par la Convention à l’égard d’un bien aéronautique doit être mise en oeuvre d’une manière commercialement raisonnable. Une mesure est réputée mise en oeuvre d’une façon commercialement raisonnable lorsqu’elle est mise en oeuvre conformément à une disposition du contrat, sauf lorsqu’une telle disposition est manifestement déraisonnable.

La jurisprudence existante au Canada peut fournir certaines précisions sur ce qui peut être qualifié de « manifestement déraisonnable ». Les créanciers sont susceptibles d'exiger que les débiteurs reconnaissaient dans leurs contrats que les mesures prévues dans le contrat sont commercialement raisonnables et non pas manifestement déraisonnables.

6.4. Les mesures d’exécution extrajudiciaires (*self-help remedies*).

L’article 54 (2) de la Convention se lit ainsi :

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 oeuvre 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.

Dans le cadre de ses déclarations déposées avec son instrument de ratification, le gouvernement du Canada a expressément accepté cet article de la Convention. Cette déclaration est libellée ainsi:

Le gouvernement du Canada déclare également, en vertu de l'article 54 de la Convention, qu’une mesure ouverte à un créancier en vertu d'une disposition de la Convention dont la mise en oeuvre n'est pas subordonnée à une demande à un tribunal peut être prise sans l'autorisation du tribunal.

Le professeur Goode émet plusieurs commentaires à l'égard de cette mesure. Il déclare notamment ce qui suit[31]:

« À l'inverse, si un État déclare en vertu de l'article 54 (2) que les mesures doivent être accessibles sans nécessiter l'autorisation du tribunal, alors on ne peut pas exiger du créancier d’engager une procédure judiciaire afin d’appliquer une mesure ». (traduction libre)

Il déclare également[32]:

« L'article 54 (2) exige qu’un État contractant déclare si une mesure qui n'exige pas d’effectuer une requête au tribunal en vertu de la Convention, ne doit être exercée qu'avec l'autorisation du tribunal. De plus, la Convention n'affecte pas les règles du droit pénal ou du droit extracontractuelle dans le système juridique national ». (traduction libre)

En ce qui concerne certaines mesures disponibles pour un contrat réservant un droit de propriété ou contrat de bail (nous croyons que cela s'applique également aux mesures d’exécution extrajudiciaires), il indique également ce qui suit:[33]

« Bien évidemment, la Convention n'autorise pas le créancier à utiliser la violence ou d'autres moyens illégaux. Elle n’a pas d’incidence sur la responsabilité pénale d'un créancier qui utilise de tels moyens » (traduction libre)

Les mesures d’exécution extrajudiciaires seront donc soumis aux règles du système juridique

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

interne et à ses lois d'ordre public. Dans les juridictions canadiennes de common law, les mesures d'exécution extrajudiciaires sont permises[34]. Dans la province de Québec, les mesures d'exécution extrajudiciaires sont de droit nouveau. Il faut s'attendre à ce que les tribunaux du Québec s'inspirent de la common law, notamment de la jurisprudence des autres provinces, afin de déterminer ce que le créancier peut ou ne peut pas faire sans l'autorisation d'un tribunal. Nous prévoyons que lorsqu'un créancier s'opposera à une tentative de réalisation, un créancier ne pourrait pas enlever de force un bien aéronautique sans l'autorisation d'un tribunal. Nous devrons cependant attendre les décisions des tribunaux du Québec pour circonscrire les limites de ce genre de mesure.

6.5. L'immatriculation et la demande de permis d'exportation.

Cette mesure supplémentaire est prévue à l'article XIII du Protocole et est disponible pour les États contractants qui ont fait une déclaration à cet égard dans le cadre de leur ratification de la CTC. Le Canada a fait une telle déclaration (Option A). Un créancier qui a obtenu de la part d'un débiteur une telle autorisation irrévocable de demande de radiation de l'immatriculation et de permis d'exportation suivant pour l'essentiel le formulaire annexé au Protocole serait en droit de demander la radiation de l'immatriculation du bien aéronautique à l'autorité du registre de l'État contractant suite une à inexécution. Nous vous référons à l'article X (6) du Protocole et aux déclarations faites par le Canada. L'autorité du registre national et les autorités administratives sont tenues de coopérer rapidement à ces fins. L'article X (6) fait référence à « un délai de 5 jours ouvrables ». Cette mesure n'est pas sans rappeler les procurations incluses dans certains contrats constitutifs de sûreté et hypothèques et le fait qu'il existe des incertitudes quant à leur caractère exécutoire et si elles peuvent être irrévocable. Le Protocole énonce très clairement sa validité et cela va par conséquent accélérer la réalisation et l'exportation du bien aéronautique lorsque requis.

6.6. Les mesures provisoires.

L'article 12 de la Convention se lit ainsi :

Toutes les mesures supplémentaires admises par la loi applicable, y compris toutes les mesures dont sont convenues les parties, peuvent être mises en oeuvre pour autant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions impératives du présent Chapitre visées à l'article 15.

Les pénalités, les intérêts, les dommages-intérêts et les réclamations non monétaires constituent des exemples de ces mesures provisoires[35].

6.7. Préavis.

L'article 8(4) de la Convention se lit ainsi :

4. 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;
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.

Cet article est complété par l'article IX (4) du Protocole, qui indique que:

4. Un créancier garanti accordant aux personnes intéressées un préavis écrit d'au moins dix jours ouvrables d'une vente ou d'un bail projetés 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

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

contrat un préavis plus long.

Ce préavis de 10 jours remplace tout préavis requis par la législation nationale quant à tout contrat constitutif de sûreté. Il ne s'applique pas quant à un contrat de bail ou un contrat réservant un droit de propriété.

Nous attirons votre attention sur la définition de « débiteur » citée ci-dessus et celle de « personnes intéressées » qui se lit ainsi:

« personnes intéressées » désigne :
i) le débiteur;
ii) toute personne qui, en vue d'assurer l'exécution de l'une quelconque des obligations au bénéfice du créancier, s'est portée caution, a donné ou émis une garantie sur demande ou une lettre de crédit stand-by ou toute autre forme d'assurance-crédit;
iii) toute autre personne ayant des droits sur le bien;[36]

Un créancier garanti serait donc tenu de fournir un tel préavis à une caution, l'émetteur d'une lettre de garantie ou de toute autre forme d'assurance-crédit.

6.8. Les effets de la réalisation.

La CTC contient des dispositions relatives à la répartition du produit, aux effets de la réalisation, au transfert de la propriété d'un bien aéronautique en règlement et à la libération des obligations sous-jacentes et à ce qui concerne les effets d'un tel transfert et du règlement. Nous invitons le lecteur à examiner le Commentaire officiel[37] et les articles 9 et 10 de la Convention.

Notons en terminant que l'article 15 de la Convention indique ce qui suit:

Dans leurs relations mutuelles, deux ou plusieurs des parties visées au présent Chapitre peuvent à tout moment, dans un accord écrit, déroger à l'une quelconque des dispositions précédentes du présent Chapitre, ou en modifier les effets, à l'exception des paragraphes 3 à 6 de l'article 8, des paragraphes 3 et 4 de l'article 9, du paragraphe 2 de l'article 13 et de l'article 14.

Les dispositions dont il n'est pas possible de déroger portent essentiellement sur le caractère raisonnable des mesures, la perception et l'attribution des produits de réalisation (8(3) à 8(6)), la contrepartie déjà payée par le débiteur (9(3)), la possibilité offerte aux parties intéressées de remédier à l'inexécution (9(4)), certaines mesures provisoires (13(2)) et sur les questions de procédure (14).

À l'exception de ce qui précède, les parties au contrat sont libres de modifier les mesures de la manière convenue entre eux.

7. LES MESURES PROVISOIRES (MESURES CONSERVATOIRES)

L'article 13 de la Convention et l'article X du Protocole portent sur les mesures provisoires disponibles par le biais des tribunaux (retenir au sol, protéger, conserver, immobiliser, etc. le bien aéronautique) avant la détermination finale de certaines questions au fond du litige.

L'article 14 de la Convention confirme à nouveau que la mise en oeuvre des mesures « est soumise aux règles de procédure prescrites par le droit du lieu de leur mise en oeuvre ».

8. LES MESURES EN CAS D'INSOLVABILITÉ

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

L'un des changements importants auquel la CTC a donné lieu dans certains États contractants qui ont ratifié la CTC est la modification de certaines dispositions des lois sur la faillite et l'insolvabilité de ces États contractants.

La CTC et le Protocole en particulier reconnaissent qu'un recouvrement rapide est essentiel pour les créanciers étant donné la grande valeur intrinsèque des biens aéronautiques et la nécessité d'assurer continuellement leur entretien. Nous n'élaboreront que brièvement sur ces modifications apportées aux législations sur la faillite des États contractants puisque le Canada a essentiellement adopté, il y a quelques années, ces mêmes dispositions dans ses lois canadiennes sur l'insolvabilité. En résumé, à la fin du « délai d'attente » au sens de l'article XI du Protocole (que le Canada a déclaré être de 60 jours dans ses déclarations déposées avec son instrument de ratification), le débiteur ou l'« administrateur d'insolvabilité » doit transférer la possession du bien aéronautique au créancier, à moins que l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, ait remédié aux inexécutions autres que l'événement de faillite ou d'insolvabilité, et s'est engagé à exécuter toutes les obligations futures prévues dans le contrat établit entre le débiteur et le créancier. Ces mesures concernant les dispositions sur l'insolvabilité s'appliquent à tous les contrats constitutifs de sûreté, tous les contrats réservant un droit de propriété et tous les contrats de bail assujettis à la CTC.

En outre, ces mesures concernant les dispositions sur l'insolvabilité reconnaissent la priorité des sûretés inscrites dans de telles procédures, sauf bien sûr en ce qui concerne la priorité accordée aux droits et garanties non conventionnels déclarés comme continuant à s'appliquer par un État conformément à l'article 39 (1) de la Convention. Le Canada a fait une telle déclaration.

L'article 30(2) prévoit que :

2. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte à l'opposabilité d'une garantie internationale dans des procédures d'insolvabilité lorsque cette garantie est opposable en vertu de la loi applicable.

Cette disposition indique que la loi applicable continuera à être utilisée afin de déterminer si une garantie internationale non inscrite est opposable dans des procédures d'insolvabilité.[38]

Dans les juridictions de common law (où s'appliquent les PPSA), les tribunaux ont donné la priorité à un syndic de faillite plutôt qu'à une sûreté non inscrite, alors que les tribunaux québécois ont donné, dans le même contexte, la priorité au droit non-enregistré

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.