

**Projet de loi**

- **portant approbation de la Convention du Cap du 16 novembre 2001 relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et de son Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques;**
- **portant adaptations et modifications de la loi du 29 mars 1978 concernant la reconnaissance des droits sur aéronef pour certaines catégories de biens aéronautiques.**

-----  
**Avis du Conseil d'Etat**

(19 février 2008)

Par dépêche du 2 mars 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat pour avis du projet de loi portant approbation de la Convention du Cap du 16 novembre 2001 relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et de son Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques et portant adaptations et modifications de la loi du 29 mars 1978 concernant la reconnaissance des droits sur aéronef pour certaines catégories de biens aéronautiques.

Le projet de loi, élaboré par le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une table des concordances ainsi que des textes de la Convention et du Protocole à approuver.

Le projet de loi se compose de deux titres.

Le titre I a pour objet l'approbation par le Grand-Duché de Luxembourg de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (ci-après: "Convention du Cap"), ainsi que de son Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens d'équipement aéronautiques (ci-après: "Protocole aéronautique"), signés tous deux en Afrique du Sud, le 16 novembre 2001 lors de la Conférence diplomatique réunie sous les auspices conjoints de l'Organisation pour l'Aviation Civile Internationale (OACI) et de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit).

Suite au dépôt du huitième instrument de ratification, la Convention du Cap et le Protocole aéronautique sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2006.

Le deuxième titre du projet de loi sous avis a pour objet d'amender le régime légal de l'hypothèque aérienne tel qu'établi par la loi du 29 mars 1978 concernant la reconnaissance des droits sur aéronef pour les catégories de biens aéronautiques couvertes par le Protocole aéronautique. Cette adaptation présente un intérêt certain pour les entreprises aéronautiques en ce que le financement des équipements aéronautiques s'en trouvera facilité.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat aurait préféré voir le projet de loi scindé en deux projets distincts, le premier projet de loi se contentant de ratifier la Convention du Cap et le Protocole aéronautique et le deuxième projet s'occupant de l'adaptation conséquente de la législation luxembourgeoise en matière d'hypothèques aéronautiques. Une telle scission en deux projets distincts permettrait une meilleure lisibilité et surtout une meilleure traçabilité pour le praticien. Une telle scission s'imposerait d'autant plus que la matière de la ratification des conventions internationales relève de la compétence du ministre des Affaires étrangères alors que la matière des hypothèques aéronautiques relève de la compétence du ministre ayant l'Administration de l'enregistrement et des domaines (conservation des hypothèques) dans ses attributions.

Aussi le Conseil d'Etat peut-il dès à présent marquer son accord à scinder le projet sous avis en deux projets de loi distincts, le projet A portant ratification de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique et le projet B portant modification de la loi du 29 mars 1978 préqualifiée.

Le Conseil d'Etat se propose d'examiner le projet d'avis dans cette optique.

### **Projet de loi A**

#### **portant approbation de la Convention du Cap du 16 novembre 2001 relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et de son Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques**

Le principal objectif de la Convention du Cap est de poser des règles efficaces pour faciliter le financement des matériels d'équipement mobiles et celui du Protocole aéronautique à les appliquer aux biens aéronautiques, catégorie regroupant les cellules d'aéronefs, les moteurs et les hélicoptères dont la valeur nécessite la mobilisation de capitaux importants. La Convention du Cap et le Protocole aéronautique correspondent à une version actualisée de la Convention de Genève du 19 juin 1948 relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronefs, approuvée par le Luxembourg par la loi du 4 août 1975. La Convention de Genève assure bien la reconnaissance des droits constitués sur un aéronef et leur accorde un rang prioritaire, mais elle renvoie aux droits nationaux en ce qui concerne le volet exécutoire des sûretés. La Convention du Cap et le Protocole aéronautique, en créant une "garantie internationale", insistent à garantir l'exercice de mesures d'exécution adaptées et propres à ne pas rompre la continuité d'exploitation du bien, son immobilisation dans le cadre d'exécutions habituellement employées étant en dernière analyse préjudiciable pour l'ensemble des parties en cause.

En adhérant à la Convention du Cap et au Protocole aéronautique, le Luxembourg entend moderniser sa législation en la matière et établir un meilleur équilibre entre les intérêts des établissements de crédit ou d'autres entreprises de financement d'aéronefs, d'une part, et les intérêts des compagnies aériennes nationales, d'autre part. Ces dernières seront mises en mesure de faire le cas échéant des économies substantielles dans leurs

programmes d'acquisition des gros avions civils, notamment par la possibilité de se financer dans de bonnes conditions auprès d'organismes spécialisés.

La Convention ne comporte pas de clause anticipée de ratification de modifications futures. En application de l'article 61, paragraphe 3, toute modification éventuelle de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique n'entrera en vigueur à l'égard d'un Etat déterminé qu'après ratification dans les formes usuelles.

### **Examen des textes**

#### **Intitulé du projet de loi A**

A la suite de la proposition du Conseil d'Etat de scinder le projet de loi en deux projets distincts, l'intitulé est à adapter comme suit:

**"Projet de loi portant approbation de la Convention du Cap du 16 novembre 2001 relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et de son Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques"**

et le Titre I tout comme son intitulé sont à omettre.

#### **Articles 1<sup>er</sup> et 2**

Ces deux articles du projet de loi sous avis comportent respectivement le texte approuvé de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique ainsi que l'habilitation de faire les déclarations y énumérées lors du dépôt des instruments d'adhésion.

Le Conseil d'Etat reviendra à certaines des déclarations dans la suite de l'avis.

Leur libellé ne donne pas lieu à observation du Conseil d'Etat, sauf à rédiger le terme de Grand-Duché avec une lettre D majuscule, à chaque fois que le terme est utilisé.

#### **Projet de loi B**

**portant modification de la loi du 29 mars 1978 concernant la reconnaissance des droits sur avion pour certaines catégories de biens aéronautiques**

#### **Article 3 (Article unique selon le Conseil d'Etat)**

Cette disposition substitue à la loi du 29 mars 1978 concernant la reconnaissance des droits sur avion une version consolidée. Cette nouvelle version intègre les modifications qui doivent être apportées à ladite loi à la suite de la ratification de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique.

Le Conseil d'Etat considère que, dans un souci de clarté, il aurait été préférable d'indiquer, dans un premier temps, les modifications apportées à

la loi de 1978, et de publier, dans un second temps, une version "coordonnée", terme pour lequel le Conseil d'Etat marque sa préférence. L'approche suivie par les auteurs du projet de loi ne permet que difficilement de déterminer les changements imposés par la Convention du Cap, d'autant plus que l'indication "(nouv)", figurant à la suite de certains articles du projet de loi, ne pourra pas être reprise dans la version à publier.

Pour des raisons de présentation, le projet de version consolidée sera cité dans la suite de l'avis sous l'expression de "projet de version coordonnée".

La loi actuelle du 29 mars 1978 concernant la reconnaissance des droits sur aéronef sera citée sous l'expression de "loi de 1978".

### ***Chapitre préliminaire – Définitions***

#### **Article 1<sup>er</sup>**

L'article 1<sup>er</sup> reproduit une partie des définitions figurant à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention du Cap et à l'article I<sup>er</sup> du Protocole aéronautique. Une telle reproduction des définitions s'impose uniquement dans la mesure où elle s'avère indispensable aux fins de l'application de la loi. Or, les auteurs du projet de version coordonnée ont pris l'option, au demeurant parfaitement correcte, d'un renvoi systématique aux dispositions pertinentes de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique. Dans une telle logique, il n'est pas nécessaire de reproduire les définitions des instruments internationaux. Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il qu'on peut parfaitement faire l'économie de l'article 1<sup>er</sup>, ceci d'autant plus que le projet de version coordonnée ne reprend pas l'intégralité des définitions. Les définitions internationales ne s'appliquent d'ailleurs qu'en relation avec les situations réglées par le droit international. Les situations juridiques, purement nationales, relevant de la loi de 1978, même après modification, continueront à être qualifiées par les concepts du droit national.

Si le Conseil d'Etat est suivi dans cette proposition, le chapitre préliminaire peut être omis.

### ***Chapitre premier – Du registre des droits sur aéronef***

Les articles figurant dans ce chapitre reprennent le texte de la loi de 1978, sauf à y apporter certaines modifications imposées par la ratification des instruments internationaux. Le Conseil d'Etat va examiner, à chaque fois, la nécessité de ces adaptations.

#### ***Section I – Dispositions générales***

#### **Article 2**

L'article 2, paragraphe 1<sup>er</sup>, est l'équivalent de l'article 1<sup>er</sup> de la loi actuelle de 1978, sauf que les opérations peuvent désormais porter, outre sur un aéronef, sur un bien aéronautique. Le concept de bien aéronautique est défini à l'article 1<sup>er</sup> au point 2. Sont visés les cellules d'aéronefs, les moteurs et les hélicoptères. Le concept de bien aéronautique ne figure pas

en tant que tel dans l'article 2 de la Convention du Cap qui préfère viser nommément les trois types d'engins. Il est par contre consacré, à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du Protocole aéronautique. En cas d'omission de l'article 1<sup>er</sup> du projet de version coordonnée de la loi sous rubrique, la définition pourrait utilement être ajoutée dans l'article 2, sinon une référence pourrait être opérée aux instruments internationaux.

Le paragraphe 2 de l'article 2 reprend l'article 4 de la loi de 1978 en y apportant certaines modifications en relation avec la nouvelle catégorie des biens aéronautiques. Le régime mis en place est articulé de la façon suivante: Les droits constitués sur les aéronefs au-delà d'un certain poids sont inscrits sur le registre national. Les droits constitués sur les biens aéronautiques doivent être inscrits sur le registre international et ne sont opposables aux tiers que par cette inscription. Selon le projet de version coordonnée, une inscription parallèle sur le registre national reste facultative. Elle n'a toutefois aucun effet juridique "per se".

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la cohérence de ce régime dualiste. Dès lors que, juridiquement, les inscriptions sur le registre national ont uniquement une valeur par rapport aux aéronefs et que seul le registre international est pertinent en ce qui concerne les biens aéronautiques, quelle est la pertinence d'une inscription parallèle des droits constitués sur le bien aéronautique au titre du droit international sur le registre national? Dès lors que cette inscription nationale est facultative, on ne saurait même pas avancer l'argument qu'il s'agit d'assurer l'information des opérateurs économiques concernés. Le Conseil d'Etat se demande s'il n'aurait pas été plus logique de laisser inchangées les règles concernant le registre national et de limiter les modifications de la loi de 1978 à deux questions:

- instituer une procédure de mise en œuvre au niveau national de la garantie internationale;
- régler les problèmes de conflit entre un droit national inscrit sur l'aéronef et un droit international inscrit sur un bien aéronautique relevant du même aéronef.

Dans cette logique, il n'y aurait pas lieu de modifier les articles 1<sup>er</sup> à 4 de la loi de 1978.

Les observations qui suivent, qui s'inscrivent dans la logique dualiste des auteurs du projet de version coordonnée, ne sont faites que sous réserve des interrogations fondamentales développées ci-dessus.

L'article 1<sup>er</sup>, point 2, excepte des biens aéronautiques visés par la loi ceux "*utilisés pour les services militaires, de la douane ou de la police*". Le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité de prévoir ces exceptions. D'après le texte de l'article 1<sup>er</sup>, point 2, l'exception ne s'applique qu'aux biens aéronautiques et non pas aux aéronefs en tant que tels. Est-ce à dire qu'un aéronef utilisé à des fins militaires pourrait relever du champ d'application de la loi? Le texte vise l'utilisation par certains services publics et non pas l'appartenance du bien à l'Etat. La liste des services publics pourrait, par ailleurs, être élargie en englobant la protection civile ou d'autres services similaires. A noter que l'article 2 de la Convention du Cap ne mentionne pas cette exception. On peut encore s'interroger sur la pertinence de cette exception alors qu'on voit mal les pouvoirs publics tenus

de recourir aux méthodes de financement qui doivent être facilitées par le mécanisme de garantie internationale. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il d'abandonner cette exception.

### Article 3

Cet article reprend l'article 2 de la loi de 1978.

### Article 4

L'article 4 reproduit, dans les alinéas 1 et 2, l'article 3 de la loi actuelle. Est ajouté un alinéa 3 qui précise que les informations fournies par le conservateur sont effectuées sous réserve des inscriptions sur le registre international. Le Conseil d'Etat voudrait faire les observations suivantes: Comme le registre international ne vise pas les aéronefs en tant que tels, la référence à ces engins ne se comprend pas. En ce qui concerne les biens aéronautiques, seule l'inscription des droits sur le registre international a une valeur juridique. L'inscription parallèle sur le registre national est facultative et n'a aucune valeur. L'alinéa 3 énonce une évidence. Les informations sur des inscriptions "en double" sur le registre national risquent d'induire en erreur dès lors qu'une conformité totale avec le registre international n'est pas garantie. Dans la logique de ce que le Conseil d'Etat a suggéré, à l'endroit de l'article 2, il donne une nouvelle fois à considérer s'il ne serait pas plus logique d'éviter des inscriptions doubles et de faire l'économie du nouvel alinéa 3.

## *Section II – De la première inscription des aéronefs et biens aéronautiques*

### Articles 5 à 8

Ces articles reprennent les articles 5 à 8 de la loi de 1978. Dans certaines dispositions, comme dans l'intitulé de la section et à l'article 8, il est fait référence aux biens aéronautiques. Le Conseil d'Etat réitère sa proposition de faire abstraction des biens aéronautiques dans les chapitres 1<sup>er</sup> et 2 de la loi de 1978.

## *Section III – De la radiation de la première inscription*

### Articles 9 à 11

Ces articles équivalent aux articles 9 à 11 de la loi de 1978. A noter que le concept de bien aéronautique n'y apparaît pas.

## *Chapitre II – Privilèges et hypothèques sur aéronef et bien aéronautique*

## *Section I – Des privilèges*

### Articles 12 à 16

Ces articles reprennent les dispositions correspondantes de la loi de 1978.

### Article 17

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée de cette disposition. L'article 12, auquel l'article sous rubrique se réfère, règle le rang des privilèges par rapport aux droits sur aéronefs inscrits sur le registre national institué à l'article 2. Les garanties internationales sont celles inscrites sur le registre international visé à l'article 16 de la Convention du Cap. Elles portent sur ce que le projet de version coordonnée qualifie de biens aéronautiques. Ces garanties ne sont pas obligatoirement inscrites sur le registre national et leur inscription n'a aucune valeur juridique.

Le Conseil d'Etat estime qu'il convient de distinguer deux cas de figure: Le premier vise un bien aéronautique objet d'un droit inscrit sur le registre international. L'hypothèse d'un conflit avec des privilèges nationaux est difficile à entrevoir. S'il s'avère nécessaire d'affirmer que ces garanties priment tout privilège national éventuel, il y a lieu d'inscrire ce principe dans le chapitre VI qui règle l'articulation entre le droit matériel international et le droit procédural national. Le second cas de figure imaginable concerne l'aéronef, objet d'un droit inscrit sur le registre national, dont la cellule ou le moteur ferait parallèlement l'objet d'un droit inscrit sur le registre international. Le conflit éventuel n'est toutefois pas entre la garantie internationale et les privilèges "nationaux", mais se situerait entre le droit national sur l'aéronef et la garantie internationale sur la cellule ou le moteur, problème qui n'est pas visé et partant pas réglé par le texte de l'article 17.

## *Section II – De l'hypothèque aérienne*

### Article 18

L'article sous rubrique reprend, aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, les dispositions actuelles de l'article 17 de la loi de 1978, sauf à ajouter l'hypothèse d'une hypothèque sur des biens aéronautiques. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 2 pour mettre en doute la pertinence de cette extension.

Le paragraphe 3 constitue une adaptation inspirée de l'article 2, paragraphe 4 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière aux hypothèques aériennes. L'ajout de cette disposition, auquel le Conseil d'Etat peut marquer son accord, est indépendant de l'approbation de la Convention du Cap.

### Article 19

Cette disposition reprend l'article 18 de la loi de 1978 qui consacre le principe de l'accession des parties détachables de l'aéronef à ce dernier, pour ce qui est de la détermination de l'objet de l'hypothèque. Pour tenir compte du fait que les moteurs peuvent désormais faire l'objet d'une garantie internationale, il est prévu que les moteurs, objet d'une garantie internationale, sont exclus du champ de l'hypothèque nationale sur l'aéronef s'ils sont inscrits séparément. Il n'est pas précisé s'il s'agit d'une inscription nationale, dépourvue d'effets juridiques en vertu de l'article 2, ou d'une inscription sur le registre international; il s'agirait du cas de figure où le moteur faisait déjà l'objet d'une garantie internationale au moment où est constituée l'hypothèque nationale sur l'aéronef en tant que tel. L'exception du moteur de l'hypothèque nationale règle, du même coup, la question du concours des garanties. Reste à régler le cas de figure d'une garantie internationale sur un moteur après inscription d'une hypothèque nationale sur un aéronef dont fait partie ce moteur et du concours des garanties ainsi constituées.

#### Articles 20 et 21

L'article 20 reprend, en substance, les dispositions de l'article 18, paragraphe 2, et de l'article 20 de la loi de 1978. Comme dans les articles précédents, les auteurs du projet de version coordonnée ajoutent une référence aux biens aéronautiques. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations critiques antérieures.

L'article 21 reproduit l'article 19 de la loi actuelle.

#### Articles 22 et 23

Ces articles reprennent les dispositions des articles 21 et 22 de la loi de 1978.

Les auteurs du projet de version coordonnée ont ajouté au premier paragraphe de l'article 22 un second alinéa qui concerne les formes de constitution d'une garantie internationale. Le Conseil d'Etat ne perçoit pas la pertinence de cet ajout, alors que les conditions de forme de la garantie internationale sont fixées à l'article 7 de la Convention du Cap qui ne renvoie pas au droit national. Cette disposition aurait seulement une importance si on maintenait la faculté, voire si on introduisait, le principe d'une double inscription à l'égard de laquelle le Conseil d'Etat réitère ses réserves.

### ***Chapitre III – De la publicité des actes translatifs, constitutifs ou déclaratifs de droits réels sur les aéronefs et biens aéronautiques***

#### Article 24

Cet article reprend l'article 23 de la loi de 1978.

#### Article 25

L'article sous rubrique reprend, au paragraphe 1<sup>er</sup> et dans la première partie du paragraphe 2, les dispositions de l'article 24 de la loi de 1978. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence de l'ajout opéré par les auteurs du projet de version coordonnée. Il n'appartient pas à la loi luxembourgeoise de déterminer ni de rappeler les effets d'une inscription sur le registre international.

#### Articles 26 et 27

Les articles sous rubrique reprennent les dispositions des articles 25 et 26 de la loi de 1978, sauf à limiter l'exigence du visa du président du tribunal aux actes authentiques étrangers. Le Conseil d'Etat renvoie, à cet égard, à l'article 2 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers.

#### Article 28

Cette disposition reprend l'article 27 de la loi de 1978. Les auteurs du projet de version coordonnée ont ajouté deux nouveaux paragraphes qui règlent ou rappellent le régime du rang de priorité des garanties internationales et de ces dernières avec les droits nationaux.

Le Conseil d'Etat considère que le paragraphe 2 est à omettre, dès lors qu'il n'appartient à la loi luxembourgeoise ni de donner des explications ni, *a fortiori*, de déterminer le rang des priorités des garanties internationales.

Le paragraphe 3 envisage le concours entre un droit inscrit sur le registre national et une garantie internationale. Etant donné que les objets des deux régimes sont en principe différents, aéronefs pour le régime national et biens aéronautiques pour le registre international, le seul cas de conflit envisageable est celui, déjà mentionné, d'un aéronef hypothéqué au titre du droit national dont le moteur ou la cellule ferait ultérieurement l'objet d'une garantie internationale. Si tel devait être le cas, la primauté donnée à l'inscription internationale postérieure reviendrait à mettre à néant un droit constitué préalablement au niveau national, ce qui n'est pas sans soulever de sérieux problèmes au niveau des principes de bonne foi, du respect des droits acquis ou de la sécurité juridique. Le Conseil d'Etat se demande si les auteurs du projet de version coordonnée ont envisagé ce cas de figure. Dans le commentaire, est envisagé le cas d'une inscription "nationale" d'un droit sur un bien aéronautique. Or, les droits nationaux, juridiquement opérants, sont inscrits sur l'aéronef en tant que tel.

#### Articles 29 et 30

Ces articles reproduisent les articles 28 et 29 de la loi de 1978.

#### Article 31

L'article sous rubrique reprend les dispositions de l'article 30 de la loi de 1978 relatif à la radiation des inscriptions sur le registre national. Les auteurs du projet proposent certaines adaptations pour tenir compte des "nouvelles exigences concernant la radiation, notamment celles du Chapitre VI".

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence et la portée de ces adaptations. Le Chapitre VI nouveau prévoit une action devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'exécution d'une garantie internationale sur le territoire luxembourgeois. Ce chapitre ne vise pas la radiation des droits inscrits sur le registre national. Les auteurs du projet de version coordonnée semblent encore partir de l'idée d'une inscription double, nationale et internationale, sur le même bien, auquel cas l'exécution de la garantie internationale qui prime pourrait exiger une radiation du droit national. Or, ainsi qu'il a déjà été exposé, les droits nationaux portent sur les aéronefs alors que la garantie internationale porte sur les moteurs et cellules. Un doublement de l'inscription internationale sur le registre national n'a aucune valeur juridique et le Conseil d'Etat a proposé d'en faire abstraction. Le seul conflit imaginable est celui d'une hypothèque nationale sur l'aéronef avec une garantie internationale parallèle, en particulier postérieure, sur un bien aéronautique. Or, ainsi qu'il a déjà été exposé, les auteurs du projet de version coordonnée n'envisagent pas expressément ce cas de figure. L'article 54 auquel renvoie, fût-ce de façon implicite, l'article 31 sous rubrique vise, dans des termes très généraux, "le bien aéronautique ... inscrit au registre des droits sur aéronefs", c'est-à-dire du registre national. Dans l'hypothèse d'un conflit, la décision à prendre par un juge devrait porter sur la question du rang des droits et non pas sur la radiation du droit national.

Le Conseil d'Etat préconise, au regard des observations qui précèdent, de laisser le texte inchangé.

#### Article 32

Cet article reprend l'article 31 de la loi de 1978.

#### Article 33

L'article sous rubrique reproduit l'article 47 de la loi de 1978.

### ***Chapitre IV – De la purge des privilèges et hypothèques***

#### Articles 34 à 38

Ces articles reprennent globalement les articles 32 à 36 de la loi de 1978 sur le régime de la purge des privilèges et hypothèques. Le concept de "*constitution d'avoué*", figurant à l'article 34, paragraphe 5, est à remplacer par celui de "*constitution de l'avocat*", et cela en conformité avec l'article 193 du Nouveau Code de procédure civile. Le terme "*tribunal civil*" est à remplacer par celui de "*tribunal d'arrondissement*".

#### Article 39

Par cette disposition nouvelle, il est envisagé de préciser les droits du titulaire d'une garantie internationale par rapport à l'acquéreur d'un bien aéronautique en vertu d'une vente inscrite sur le registre international. D'après les auteurs du projet de version coordonnée, cette précision s'imposerait dans la mesure où la loi de 1978 prévoit, en cas de vente du

bien objet d'un droit inscrit sur le registre national, non pas un droit de suite, mais seulement un droit de préférence.

Etant donné que le mécanisme international instauré par la Convention du Cap et le Protocole aéronautique a un champ d'application différent et obéit à des règles différentes de la loi de 1978, le Conseil d'Etat ne voit pas la pertinence d'une insertion, au demeurant partielle, des règles internationales dans la loi de 1978. S'ajoute à cela que l'article sous rubrique se limite à préciser le fonctionnement du régime international et n'envisage pas un conflit éventuel entre droits nationaux et internationaux en cas de vente, conflit éventuel qui devrait, de toute façon, être réglé en application du principe de la primauté du droit international. Le Conseil d'Etat propose, partant, d'omettre cette disposition.

### *Chapitre V – De la saisie et de la vente forcée*

#### Article 40

L'article 40 reprend l'article 37 de la loi de 1978 en y apportant certaines modifications, en relation avec le nouvel article 47. Ces adaptations ne sont pas la suite de l'approbation de la Convention du Cap, mais visent à renforcer les droits des créanciers privilégiés dans la procédure d'exécution après saisie, à l'instar de ce qui est prévu dans la loi de 2005 sur les garanties financières. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord à ces modifications.

#### Articles 41 à 46

Ces articles reprennent les dispositions des articles 38 à 43 de la loi de 1978. L'article 44 vise, au premier alinéa, le procès-verbal de saisie d'un aéronef ou d'un bien aéronautique inscrit sur le registre national. Le Conseil d'Etat renvoie à ses interrogations quant à l'inscription de droits sur des biens aéronautiques sur le registre luxembourgeois. Le seul cas de figure pertinent est celui de la saisie d'un moteur, objet d'une garantie internationale, partie intégrante d'un aéronef et objet de droits inscrits sur le registre national.

Le Conseil d'Etat propose, dans le premier alinéa de l'article 43 et dans l'article 45, de viser le tribunal d'arrondissement. Il est proposé d'omettre le quatrième alinéa de l'article 43 qui prévoit la signification des copies des notifications et citations aux autorités de l'aéroport où est stationné l'aéronef. Cette procédure, dont le Conseil d'Etat peut comprendre les raisons pragmatiques, se heurte à la considération que les responsables de l'aéroport n'ont pas à intervenir au profit du créancier saisissant. Le Conseil d'Etat reviendra sur cette question dans le cadre de la section IV du chapitre VI. En ce qui concerne les délais de comparution fixés au dernier alinéa de l'article 44, le Conseil d'Etat propose de reprendre les prorogations de délai "de droit commun" fixées à l'article 167 du Nouveau Code de procédure civile ou de se référer à cette disposition. A l'article 45, le Conseil d'Etat propose d'omettre l'obligation que la vente ait lieu devant le président.

#### Article 47

Il est renvoyé aux observations à l'endroit de l'article 40. Le Conseil d'Etat propose d'écrire "*exécution de leurs droits*" et d'omettre l'adjectif "*garantis*". En effet, les notions juridiques de créance privilégiée et de créance garantie sont différentes. Dans cette logique, il faudrait dire, dans la dernière phrase, que le créancier privilégié devra procéder à l'exécution de ses droits et non pas de sa garantie.

#### Articles 48 à 51

Ces articles reprennent les dispositions des articles 44 à 49 de la loi de 1978.

A l'article 48, troisième alinéa, le Conseil d'Etat propose d'omettre la formalité préalable d'entendre l'officier ministériel. A l'article 49, la dénomination de caisse de consignation est à reprendre, conformément à la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat.

Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur le paragraphe 3 de l'article 51 qui prévoit la "*réention*" par les autorités publiques luxembourgeoises de l'aéronef étranger qui a causé un accident. Cette disposition n'a pas sa place dans une loi ayant pour objet la constitution et la réalisation de droits inscrits sur des aéronefs. S'ajoute à cela que la procédure pénale offre tous les instruments nécessaires à une saisie d'un aéronef impliqué dans un accident.

#### Article 52

Cette nouvelle disposition vise à garantir que les droits particuliers reconnus au titulaire d'une garantie internationale ne soient affectés par une saisie-exécution sur l'aéronef opérée au niveau national en vertu des dispositions pertinentes de la loi de 1978. Les auteurs du projet de version coordonnée retiennent deux règles pour assurer la prééminence des droits conférés au titre de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique.

Le premier alinéa pose le principe que le droit de saisie sur le bien aéronautique est réservé au titulaire de la garantie internationale. Le second alinéa dispose que la procédure de saisie et de vente, en vertu de la loi de 1978, se fait sans préjudice des droits du titulaire d'une garantie internationale.

Le Conseil d'Etat comprend la nécessité de sauvegarder les droits des titulaires de garanties internationales. Il voudrait toutefois attirer l'attention des auteurs du projet de version coordonnée sur les problèmes concrets suivants.

Est-ce que le premier alinéa signifie qu'une procédure de saisie d'un aéronef en tant que tel par un créancier, en application de la loi nationale, est impossible, dès lors qu'un moteur de l'aéronef fait l'objet d'une garantie internationale? Cette question repose le problème de la coexistence de droits sur l'aéronef en tant que tel et sur des parties de ce dernier, au titre des dispositions internationales. Le principe énoncé dans le premier alinéa

aboutirait à une insaisissabilité de l'aéronef une fois que certaines parties font l'objet de garanties internationales.

La logique du second alinéa qui préserve l'exercice des mesures prévues par le droit international par rapport aux procédures "nationales" de saisie et de vente est évidente. A la limite, le principe de la priorité des droits des titulaires de garanties internationales qui y est énoncé rend superflue la consécration de la règle inscrite au premier alinéa. Le second alinéa reste toutefois muet sur les conséquences pratiques de cette priorité. Y aura-t-il "immunité" de l'aéronef par rapport à une procédure de saisie nationale dès lors que des droits internationaux sont constitués sur des biens aéronautiques, comment sauvegarder les droits des créanciers "internationaux", pourront ou devront-ils intervenir à la procédure nationale, faudra-t-il déclencher parallèlement une procédure d'exécution internationale? Autant de questions auxquelles le praticien sera confronté et auxquelles les textes proposés n'apportent pas de réponse satisfaisante.

### Article 53

L'article 53 reprend le texte de l'article 48 de la loi de 1978, sauf à étendre le droit de saisie dont est investie l'autorité publique aux biens aéronautiques. Le Conseil d'Etat a des difficultés de comprendre cette extension. Dès lors qu'il s'agit de veiller au respect des réglementations de la navigation aérienne ou de sanctionner des infractions commises par les pilotes, la saisie ne peut logiquement que porter sur l'aéronef en tant que tel et non pas sur un bien aéronautique.

D'une façon plus générale, le Conseil d'Etat considère que l'article sous rubrique est à omettre, étant donné que le problème qui y est envisagé se trouve réglé dans le projet de loi portant transposition de la directive 2004/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant la sécurité des aéronefs des pays tiers empruntant les aéroports communautaires, sur lequel le Conseil d'Etat a émis son avis le 29 janvier 2008 (cf. doc. parl. n° 5713<sup>2</sup>).

## ***Chapitre VI – Du concours des autorités luxembourgeoises à l'exécution d'une garantie internationale***

### *Section I – De l'ordonnance présidentielle*

### Article 54

L'article sous rubrique fait partie du nouveau chapitre VI relatif au "*concours des autorités luxembourgeoises à l'exécution d'une garantie internationale*". Ces dispositions règlent la procédure par laquelle le créancier peut faire exécuter sur le territoire luxembourgeois les garanties qu'il a inscrites sur le registre international et obtenir à cet effet les "*mesures en cas d'inexécution des obligations*" prévues au Chapitre III de la Convention du Cap et au Chapitre II du Protocole aéronautique.

L'article 54 contient une série de dispositions déterminant les conditions de saisine des autorités nationales:

Le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace est désigné comme le "*tribunal*" au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention du Cap.

En ce qui concerne les mesures à appliquer, il est renvoyé aux dispositions pertinentes de la Convention du Cap et du Protocole aéronautique.

La compétence des autorités judiciaires luxembourgeoises est définie par rapport à trois critères: le bien aéronautique est situé sur le territoire luxembourgeois, il est inscrit sur le registre national, le débiteur est rattaché au territoire luxembourgeois.

Le Conseil d'Etat marque son accord quant au premier critère de rattachement. Du point de vue de la formulation, il préconise l'emploi des termes "*se trouve*", de préférence à l'expression "*est situé*". Les deux autres critères de rattachement soulèvent certaines interrogations. L'inscription sur le registre national des aéronefs ne vise pas les biens aéronautiques, mais les aéronefs dont font éventuellement partie les biens aéronautiques; le Conseil d'Etat rappelle ses considérations à l'endroit de l'article 2 du projet de version coordonnée. L'hypothèse visée est celle d'un aéronef immatriculé au Luxembourg faisant l'objet d'une inscription, au titre de la propriété, sur le registre national et dont certaines parties font l'objet d'une garantie internationale au titre de bien aéronautique. Le troisième critère de rattachement territorial qui vise le domicile ou l'établissement du débiteur est pertinent dans l'hypothèse d'une procédure d'insolvabilité du débiteur.

Les demandes peuvent être formulées devant le juge luxembourgeois en cas de "*défaillance du débiteur*".

Le Conseil d'Etat note que ce concept ne figure pas dans la Convention du Cap qui parle, à l'article 11, paragraphe 2, d'inexécution. L'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Convention du Cap renvoie expressément à l'article 11. L'article XI du Protocole aéronautique vise encore l'hypothèse particulière de l'insolvabilité. Le respect des concepts des textes internationaux s'impose. Le projet de version coordonnée pourrait encore se borner à un renvoi à l'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, ou à l'article 11, paragraphe 2, de la Convention du Cap.

L'article 54 réserve expressément les mesures d'exécution convenues par les parties.

Le recours à des mesures d'exécution, sur base du simple consentement des parties et sans intervention du juge, est prévu à l'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Convention du Cap. Ce mécanisme est d'ailleurs connu en droit luxembourgeois et le Conseil d'Etat renvoie, à cet égard, à l'article 879 du Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'Etat voudrait toutefois faire deux observations: En premier lieu, il faut noter que l'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Convention du Cap ne vise pas des mesures d'exécution particulières convenues par les parties, mais le recours aux mesures spécifiées à l'article 8, sans saisine préalable du juge, si les parties en ont convenu ainsi. Il faudrait dès lors, à l'article 54 du projet de version coordonnée, accorder le terme "*convenu(e)*" avec le terme de "*mise en*

*œuvre*" et non pas avec celui de *"mesures"*. Se pose, en second lieu, la question de l'intervention d'un juge en cas de litige entre les parties sur la portée de leur accord et sur l'exécution des mesures, ceci d'autant plus que l'article 8, paragraphe 3, de la Convention du Cap exige que la mesure d'exécution soit "mise en œuvre d'une manière commercialement raisonnable". Il est vrai que la logique du chapitre VI du projet de version coordonnée sous rubrique est de permettre l'adoption rapide de mesures par des procédures non contradictoires. Il n'en reste pas moins qu'il est difficile d'envisager des actes d'exécution non ordonnés par le juge contre lesquels le débiteur n'aurait pas de recours juridictionnel. Il se pose une question fondamentale de compatibilité d'un tel régime avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

#### Article 55

Le Conseil d'Etat ne voit pas la pertinence du paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article qui reproduit, en détail et avec renvoi au droit international, les mesures provisoires énumérées à l'article 13 de la Convention du Cap et à l'article X du Protocole aéronautique. L'article 54 se réfère, dans des termes très généraux, à toutes les mesures d'exécution prévues par la Convention du Cap et par le Protocole aéronautique, y compris celles visées à l'article 13 de la Convention et à l'article X du Protocole. Quelle est l'utilité d'une telle répétition et d'une modification de la logique du texte qui passe du renvoi au droit international à la reproduction de ce dernier dans la norme nationale? A noter que l'article 13 de la Convention du Cap s'arrête à la lettre d), alors que l'article 55 sous rubrique fait état de la mesure prévue à la lettre e).

La même observation vaut pour le paragraphe 2 qui constitue la reproduction de l'article 13, paragraphe 2, de la Convention du Cap relatif aux conditions auxquelles le juge peut subordonner l'octroi des mesures provisoires.

Pour toutes les raisons ci-dessus développées, le Conseil d'Etat préconise la suppression de l'article 55 qui n'a aucune plus-value normative mais risque de prêter à confusion.

#### Article 56

L'article sous rubrique règle la procédure de saisine du président du tribunal.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> consacre la procédure de la requête. Le Conseil d'Etat ne comprend pas la nécessité de la tenue d'un registre "spécial" où doit être consignée la requête. De même, le Conseil d'Etat propose de supprimer l'indication du mandataire, dès lors que la requête introduite par le mandataire est juridiquement censée être faite par le créancier. Le Conseil d'Etat propose d'écrire:

*"La demande est formée par requête déposée par le créancier au greffe du tribunal d'arrondissement."*

Le paragraphe 2 prévoit une série d'indications que la requête doit contenir à peine de nullité. Ce régime est conforme à celui des citations et

assignations prévues aux articles 102 et 154 du Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la valeur probatoire en droit luxembourgeois de la "copie de la confirmation électronique d'inscription de la garantie internationale" visée au troisième tiret. Il note encore que les auteurs du projet de version coordonnée juxtaposent la copie d'une confirmation électronique et l'acte formel du certificat de consultation visé par l'article 22 de la Convention du Cap. Au dernier tiret, le terme de "*énumération des documents*" serait à remplacer par celui d'"*indication*" figurant au paragraphe 3 ou par le concept de technique procédurale d'"*inventaire des documents*".

Le paragraphe 3 énumère une série d'autres indications que la requête doit contenir. L'absence de ces indications n'entraîne pas la nullité de la requête, mais déclenche l'intervention du président du Tribunal d'arrondissement qui demande au créancier de régulariser la procédure. Cette dualité de régime est difficile à comprendre et ne correspond pas à la logique du Nouveau Code de procédure civile luxembourgeois. Quelle serait la sanction si le requérant omettait de régulariser son acte? Si les indications visées au paragraphe 3 sont nécessaires, autant sanctionner leur inobservation par la nullité.

Le Conseil d'Etat relève, par ailleurs, des fautes de français dans le texte des paragraphes 3 et 4. Au troisième tiret du paragraphe 3, il y a lieu d'écrire "*accord exprès*"; au paragraphe 4, il faut écrire "*sursoit*". Dans un souci de cohérence des concepts utilisés, il est indiqué de remplacer le terme de "*pièces*" figurant au paragraphe 4, par celui de "*documents*". Il faudrait encore parler de régularisation de la "*requête*" et non pas de régularisation de la "*demande*".

### Article 57

Ce texte instaure un délai dans lequel le président du tribunal doit statuer sur les demandes. Le Conseil d'Etat ne comprend pas la distinction qui est opérée, au paragraphe 1<sup>er</sup>, entre les mesures visées aux articles 13 de la Convention du Cap et X du Protocole aéronautique et les autres mesures, dès lors que l'article 54 du projet de version coordonnée confère compétence au président pour l'octroi de toutes les mesures prévues dans les textes internationaux et que le délai de 10 jours vaut pour toutes les mesures. Les mesures à adopter par le président sont toutes les mesures prévues par la Convention du Cap et le Protocole aéronautique auxquelles renvoie l'article 54. Le Conseil d'Etat ne comprend pas quelles pourraient être les autres mesures "appropriées" et propose de faire abstraction de ce concept.

Le paragraphe 2 porte le délai à 30 jours pour certaines mesures de l'article 13 de la Convention du Cap et de l'article X du Protocole aéronautique. Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà relevé à l'endroit de l'article 55, l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Convention du Cap n'a pas de lettre e).

Le Conseil d'Etat préconise l'adoption d'un délai unique dans lequel doit statuer le juge. Il note, par ailleurs, que l'article X, paragraphe 2, vise un "bref délai" qui est calculé en jours ouvrables, alors que la déclaration

visée au quatrième tiret de l'article 2 du projet de loi A parle simplement de jours, ce qui s'entend comme un délai allant de quantième à quantième.

Si les auteurs du projet de loi sous rubrique entendent tenir compte des considérations du Conseil d'Etat, il y aura lieu de modifier la déclaration en question.

#### Article 58

L'article sous rubrique dispose que l'ordonnance est exécutoire sur minute et n'est pas susceptible de recours. Les auteurs du texte excluent expressément l'invocation de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile qui garantit au débiteur saisi un recours contre la décision intervenue à l'issue d'une procédure non contradictoire, ce qui est l'hypothèse envisagée dans le présent projet de version coordonnée.

Deux observations s'imposent.

L'exclusion de tout recours est justifiée, dans l'exposé des motifs, par la nécessité de respecter les délais de 10 et de 30 jours prévus à l'article 57. Même si le Conseil d'Etat comprend ces considérations, il s'interroge sur la compatibilité de l'exclusion de tout recours avec le droit à un recours juridictionnel effectif et le respect des droits de la défense prévus par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui est à considérer comme du "jus cogens" international. A noter que la Convention du Cap et le Protocole aéronautique n'excluent d'ailleurs pas expressément le droit à un recours. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat insiste sur la nécessité de prévoir un droit de recours qui devrait être exercé dans un bref délai, le juge étant à son tour tenu de statuer rapidement.

Dans l'optique d'une analyse formelle, le Conseil d'Etat propose d'omettre la référence à la notion de retrait. La jurisprudence a certes consacré, en matière de saisie-arrêt, la notion de "rétractation" d'une ordonnance qui aboutit à la mainlevée de la saisie. Il n'en reste pas moins que ce concept ne figure pas dans la législation et que le concept de recours a une portée générale couvrant ce régime de la rétractation.

*Section II – De la restitution des biens aéronautiques dans les situations d'insolvabilité*

#### Article 59

L'article 59 reprend les dispositions de l'article XI du Protocole aéronautique dans sa variante A, conformément à la déclaration que le Luxembourg entend faire en application de l'article 2 du projet de loi A.

L'article XI du Protocole aéronautique prévoit les mesures qui peuvent être prises en cas d'insolvabilité du débiteur dans l'Etat "qui est le ressort principal de l'insolvabilité". Est dès lors visé le cas de l'insolvabilité d'un débiteur établi au Luxembourg au sens de l'article I, paragraphe 2, lettre n) du Protocole aéronautique.

Le concept d'insolvabilité n'est pas connu en tant que tel du droit luxembourgeois. Le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, directement applicable au Luxembourg, vise toutefois les procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur en citant pour le Luxembourg la faillite, la gestion contrôlée, le concordat préventif de faillite et le régime spécial de liquidation du notariat.

Les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 accordent au débiteur ou à "*l'administrateur*" d'insolvabilité un délai d'attente ou de sursis de 60 jours pour exécuter ses obligations vis-à-vis du créancier, titulaire de la garantie internationale.

L'article sous rubrique reprend, aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, les termes de l'article XI du Protocole aéronautique. Le Conseil d'Etat propose de remplacer le terme de "*administrateur*" par celui de "*syndic*" figurant dans le règlement communautaire. De même, le Conseil d'Etat préconise de remplacer le terme de "*manquement*" repris du Protocole par celui de "*inexécution des obligations*", davantage conforme au droit des contrats. Si besoin, il faudrait préciser la correspondance entre les concepts des instruments internationaux et ceux de la procédure nationale.

Sur le fond, le Conseil d'Etat note des divergences entre l'article sous rubrique et le Protocole. Ainsi, le paragraphe 1<sup>er</sup> permet au débiteur d'"*évaluer*" au cours du délai d'attente s'il peut remplir ses obligations. Le paragraphe 2 dit "*qu'il considère qu'il peut continuer d'exécuter les obligations*". Cette logique d'évaluation n'est pas celle du paragraphe 7 de l'article XI du Protocole qui se borne à permettre au débiteur de garder la possession du bien aéronautique pendant ce délai. Par ailleurs, le Protocole prévoit que le débiteur doit avoir "*remédié aux manquements autres que ceux dus à l'ouverture des procédures d'insolvabilité*". Cette acceptation de l'inexécution par le débiteur des obligations dues à l'ouverture des procédures n'est pas reprise dans le projet de version coordonnée.

Le paragraphe 3 soulève des problèmes d'interprétation. Admettre que les droits accordés au débiteur durant le délai d'attente prennent fin, si, au cours de ce délai, il commet une nouvelle inexécution, n'est pas conforme au texte et à la logique du Protocole. Si l'inexécution s'apprécie à l'expiration du délai, le paragraphe 3 énonce une évidence. En effet, si les obligations n'ont pas été exécutées à la fin du délai d'attente, le droit du débiteur de conserver le bien prend automatiquement fin.

Le paragraphe 4 reprend l'idée d'évaluation, en se plaçant, cette fois, à l'expiration du délai d'attente, ce qui présuppose que le débiteur a rempli ses obligations. Encore une fois, le Conseil d'Etat note que ce mécanisme n'est pas prévu dans la variante choisie par le Luxembourg et propose de l'omettre.

Les paragraphes 5, 6 et 7 reprennent les dispositions des paragraphes 5 et 10 figurant à la variante A de l'article XI du Protocole aéronautique.

Le paragraphe 8 prévoit la saisine du président du tribunal aux fins de faire exécuter la restitution. Le Conseil d'Etat comprend la pertinence d'une telle voie de droit, même si le Protocole ne l'envisage pas. Plutôt que de renvoyer aux mesures générales de la section I, il serait plus indiqué de

prévoir une saisine du juge aux fins de faire ordonner la restitution, si le débiteur ne s'exécute pas volontairement. Le Conseil d'Etat note toutefois qu'une telle saisine posera inéluctablement la question de la compétence du juge pour apprécier si les obligations ont été exécutées au cours du délai d'attente. Si la saisine, conformément à la logique de la section I, est unilatérale, se pose la question d'un recours si le débiteur estime avoir rempli ses obligations. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 58.

#### Article 60

L'article 60, paragraphe 1<sup>er</sup>, exclut le délai d'attente en cas de faillite; or, le Protocole ne distingue pas entre les différentes procédures d'insolvabilité. Le commentaire des articles ne fournit aucune explication. Le Conseil d'Etat rappelle qu'une faillite peut toujours être rapportée sur demande du failli, s'il s'avère que les conditions n'étaient pas remplies. Le droit luxembourgeois autorise d'ailleurs le curateur à continuer à poser certains actes dans l'intérêt tant du failli que de la masse des créanciers.

Le paragraphe 2 prévoit la saisine du juge si la restitution d'office en cas de faillite n'est pas opérée. Le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu d'harmoniser la formulation de ce paragraphe et celle du paragraphe 8 de l'article 59. On pourrait également utilement prévoir un texte unique.

#### *Section III – De la coopération des autorités compétentes en matière d'immatriculation et d'exportation des aéronefs*

#### Article 61

L'article 61 figure dans la section III relative à la coopération des autorités administratives luxembourgeoises à l'exercice des mesures d'exécution prévues par la Convention du Cap et le Protocole aéronautique. Il s'agit de permettre au créancier de faire radier l'immatriculation de l'aéronef (dont fait partie le bien aéronautique) du registre des immatriculations et du registre des inscriptions, afin d'exporter le bien aéronautique inscrit sur le registre international. A cette fin, la disposition prévoit que le ministère des Transports et le ministère des Finances procèdent à la radiation des immatriculations et des inscriptions et délivrent des certificats correspondants.

Le Conseil d'Etat voudrait formuler les observations suivantes par rapport à cette disposition.

Il s'interroge, d'abord, sur la nécessité d'une autorisation d'exportation du bien aéronautique que le texte semble admettre. Certes, l'exportation du bien aéronautique est expressément envisagée à l'article IX, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Protocole aéronautique, sans qu'on ne vise pourtant une procédure d'autorisation d'exportation. Par ailleurs, la loi de 1978 ne soumet ni la vente d'un aéronef ni *a fortiori* d'un bien aéronautique à l'étranger à une autorisation d'exportation. Le commentaire de l'article ne donne pas de réponse à ces questions et n'indique notamment pas quelle réglementation luxembourgeoise impose une autorisation d'exportation. Le Conseil d'Etat rappelle, à cet égard, le principe fondamental de la libre

circulation des marchandises, consacré en droit communautaire, mais également dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce.

Le Conseil d'Etat note, en second lieu, que l'article IX, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Protocole aéronautique prévoit uniquement la radiation de l'immatriculation. Les auteurs du projet de version coordonnée exigent la radiation tant de l'immatriculation que des inscriptions nationales. Inutile de rappeler que sont en cause deux registres nationaux différents et que les inscriptions ont des objectifs différents. La coexistence d'une garantie internationale et d'un droit inscrit sur le registre national crée un problème de conflit qui est tranché par la priorité de la garantie internationale. La solution ne consiste pas dans la radiation du droit national. Même dans une optique de pur droit national, le registre d'immatriculation ne constitue pas une garantie complémentaire au créancier hypothécaire inscrit sur le registre des droits sur aéronefs en ce sens que la radiation de l'immatriculation présupposerait la radiation des droits réels.

L'article IX du Protocole aéronautique prévoit que c'est le créancier qui demande la radiation. Il doit logiquement la solliciter auprès de l'autorité auprès de laquelle l'inscription a eu lieu. Le Conseil d'Etat de renvoyer à la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne qui prévoit l'immatriculation des aéronefs, au règlement grand-ducal modifié du 27 juillet 1961 concernant les transports aériens, l'immatriculation et l'identité des aéronefs qui prévoit la création du registre et à la loi modifiée du 19 mai 1999 ayant pour objet a) de réglementer l'accès au marché de l'assistance en escale à l'aéroport de Luxembourg, b) de créer un cadre réglementaire dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, et c) d'instituer une Direction de l'Aviation Civile qui donne mission à la direction, précitée, pour gérer le registre d'immatriculation.

Le Conseil d'Etat note que l'immatriculation est un acte relevant du droit administratif qui détermine le statut de l'aéronef vis-à-vis de l'ordre juridique luxembourgeois, alors que l'inscription de droits réels relève de rapports de droit privé entre créancier et débiteur. En l'absence d'explication convaincante relative à la nécessité d'une radiation concomitante de l'immatriculation de l'aéronef et des droits réels constitués, le Conseil d'Etat ne peut, sous peine d'opposition formelle, marquer son accord avec la disposition sous rubrique.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'il formule les observations suivantes.

L'article 61 distingue deux cas de figure.

Le premier cas de figure est envisagé au premier tiret. Il s'agit de la transposition de l'article XIII du Protocole aéronautique qui s'applique en vertu d'une déclaration faite par le Luxembourg énoncée à l'article 2 du projet de version coordonnée du projet de loi A. L'article XIII prévoit que le débiteur peut délivrer une autorisation irrévocable de demande de radiation de l'immatriculation et de permis d'exportation qui est inscrite sur le registre national.

Les considérations suivantes peuvent être faites. Le projet de loi B ne prévoit pas auprès de quel registre national cette autorisation est inscrite. Le point b) du premier tiret vise les autorités des registres et les investit du droit d'exiger que la "partie autorisée" certifie que mainlevée a été accordée quant aux droits inscrits sur le registre national des inscriptions ayant priorité sur la garantie internationale. Cette réserve renvoie à la question de la primauté des garanties inscrites sur le registre international sur les droits inscrits au niveau national. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit des articles 18 et suivants relatives à la question du concours entre l'hypothèque nationale sur l'aéronef et la garantie internationale sur un bien aéronautique.

Le second cas de figure, visé au second tiret, constitue l'exécution du paragraphe 6 de l'article X du Protocole aéronautique qui renvoie aux mesures de radiation de l'immatriculation en vue d'une exportation du bien aéronautique prévues à l'article IX, paragraphe 1<sup>er</sup> du Protocole. Le Conseil d'Etat réitère ses interrogations quant à l'exigence de la radiation à la fois des droits inscrits au niveau national et de l'immatriculation.

Le délai de cinq jours ouvrables dans lequel les autorités luxembourgeoises doivent agir est imposé par l'article X, paragraphe 6, du Protocole aéronautique. L'article XIII de la Convention du Cap se limite à parler d'une action "prompte" des autorités nationales. Ce délai court à partir du dépôt de l'ordonnance présidentielle auprès des deux autorités des deux registres luxembourgeois concernés.

L'article 61 réserve expressément le respect des règles en matière de sécurité aérienne.

Le Conseil d'Etat entend ajouter les observations suivantes d'ordre formel. Le premier alinéa de l'article sous rubrique vise les ministères, alors que le deuxième tiret vise les services techniquement compétents. Le deuxième alinéa parle des autorités luxembourgeoises. Le Conseil d'Etat suggère de respecter une approche uniforme et de faire référence, à chaque fois, concrètement, aux services administratifs compétents, dont il est par ailleurs question dans d'autres dispositions de la loi en projet. Le Conseil d'Etat rappelle que l'autorité administrative compétente pour la tenue du registre des droits sur aéronef est le "bureau de la conservation des hypothèques aériennes" et l'autorité compétente pour le registre d'immatriculation est la "Direction de l'aviation civile". L'incidente "*dans les limites des compétences qui leur sont dévolues*" énonce une évidence et peut être omise.

#### Article 62

L'article sous rubrique entend régler l'effet d'une radiation d'un droit inscrit sur le registre national qui est le double de l'inscription internationale. Le Conseil d'Etat considère que le problème envisagé dans ce texte conforte les réserves formulées par rapport à un système de double inscription. Si cette inscription en double est évitée, l'article sous rubrique devient superflu.

Deux observations complémentaires s'imposent. L'article sous rubrique vise le conservateur des hypothèques aériennes, ce qui ajoute à l'incohérence des termes utilisés déjà critiquée à l'endroit de l'article 61. L'article 62 fixe un ordre de priorité dans les radiations, la radiation des droits inscrits précédant celle de l'immatriculation. L'article 61 est resté muet sur cette question. Le Conseil d'Etat renvoie, en ce qui concerne la combinaison des deux radiations, à ses observations formulées à l'encontre de l'article 61.

*Section IV – De la coopération des autorités aéroportuaires dans l'exercice des mesures*

Articles 63 à 65

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence de ces dispositions et sur leur formulation pour les motifs suivants.

On ne saurait parler d'autorité aéroportuaire, terme inconnu en droit luxembourgeois, mais il faudrait viser l'Administration de la navigation aérienne, créée par la loi du 21 décembre 2007 (Mémorial A, n° 240).

Les missions de cette administration sont clairement définies à l'article 2 de la loi du 21 décembre 2007. Il s'agit de missions de service public et de police au sens de la régulation et du contrôle des opérations aériennes. Les articles sous rubrique confèrent à cette administration des tâches d'assistance qui ne sont pas d'intérêt général mais sont destinées à profiter au créancier qui a obtenu des mesures d'exécution.

Il s'agirait d'un cas inédit d'intervention de pouvoirs publics au profit du créancier qui a entamé des mesures d'exécution. Le droit commun se borne à prévoir le recours à la force publique si le débiteur ou le tiers saisi s'oppose à l'exécution d'une mesure ordonnée par le juge. Cette intervention active des pouvoirs publics au profit de certains créanciers aboutirait encore à une rupture de l'égalité des créanciers devant la loi. La mise des frais à la charge de la partie dite requérante ne modifie pas le problème de principe, d'autant plus que le texte sous rubrique reste muet sur les modalités de calcul et de récupération des frais.

L'article 63 ne spécifie pas quels concours et assistance les autorités aéroportuaires devraient apporter à l'exécution de l'ordonnance. Il est d'ailleurs significatif que le commentaire de l'article parle non pas d'un acte d'assistance positif, mais de l'abstention de faire obstruction, ce qui serait de toute façon inadmissible.

Le Conseil d'Etat relève que la Convention du Cap et le Protocole aéronautique n'imposent aux Etats, parties contractantes, aucune obligation de cette nature. Les seules prérogatives des autorités nationales, expressément citées par les textes internationaux, concernent le respect de la sécurité aérienne. Or cet impératif est visé à l'article 61.

Il n'y a pas davantage lieu de "signifier" l'ordonnance présidentielle à "l'autorité aéroportuaire" qui n'est pas partie prenante à la procédure et qui ne saurait être traitée à l'instar des autorités responsables des registres.

En conclusion, le Conseil d'Etat considère, sous peine d'opposition formelle, qu'il y a lieu de faire abstraction des articles sous rubrique.

*Section V – De la coopération des autorités compétentes en matière de police aérienne*

Article 66

Le Conseil d'Etat exprime également ses plus sérieuses réserves quant à l'exclusion de l'application des articles 38 et 39 de la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne.

Pour quel motif les dispositions de police visées à l'article 38 ne devraient-elles plus s'appliquer aux aéronefs relevant du champ d'application de la loi en projet? Des impératifs de nature financière ou économique ne sauraient justifier la mise en échec de réglementations de surveillance et de police de la navigation aérienne. Se pose, par ailleurs, comme à propos des articles 63 à 65, un problème d'égalité des opérateurs économiques devant la loi. Le Conseil d'Etat ajoute que la survenance de difficultés de discordance entre la marque d'immatriculation et les certificats, envisagée à l'article 38 de la loi de 1948, est des plus improbables, compte tenu des procédures judiciaires antérieures, ce qui enlève toute pertinence à l'article 66.

La référence à l'article 38 est, par ailleurs, incompréhensible, dès lors qu'il s'agit d'une disposition de nature procédurale qui détermine la constatation des infractions par les agents habilités à cet effet, sauf à admettre qu'on entend exclure la constatation d'infractions, *quod non*. Le Conseil d'Etat, sous peine d'opposition formelle, insiste à voir supprimer l'article et partant la section sous rubrique.

***Chapitre VII – Dispositions pénales***

Article 67

L'article sous rubrique reprend, en le complétant, l'article 50 de la loi de 1978.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité de maintenir l'incrimination du non-respect de l'obligation d'inscription prévue à l'article 2, paragraphe 2. Le créancier a tout intérêt à inscrire les droits réels qu'il a constitués afin de les rendre opposables aux tiers. A noter que le défaut d'inscription sur le registre des hypothèques des immeubles n'est pas pénalement sanctionné.

Si les auteurs entendent maintenir la sanction pénale, il y aurait lieu de porter le minimum de l'amende à 251 euros, conformément à l'article 16 du Code pénal et de lui donner clairement le caractère d'une peine correctionnelle. Le juge compétent devrait être le juge correctionnel.

Dans le dernier alinéa, le Conseil d'Etat propose d'écrire "*régulièrement inscrits sur le registre des droits sur aéronefs*".

Le Conseil d'Etat marque son accord à omettre la référence expresse aux dispositions du Code pénal relatives aux circonstances atténuantes, l'application de ces règles allant de soi.

#### Article 68

Cet article reprend les dispositions de l'article 51 de la loi de 1978.

Le premier alinéa de l'article sous rubrique peut utilement être omis, alors qu'il ne fait que renvoyer au droit commun.

Le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs du projet de version coordonnée sous rubrique sur la loi du 29 mai 1992 relative au Service de Police Judiciaire qui a supprimé la Sûreté publique et sur la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police qui a mis fin à la Gendarmerie. Le Conseil d'Etat suggère, à la même occasion, une mise à jour de l'article 39 de la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne.

Le Conseil d'Etat propose de faire référence aux officiers de police judiciaire visés à l'article 10 du Code d'instruction criminelle et aux agents visés à l'article 38 de la loi de 1948 précitée. Au regard de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, il n'y a aucune raison de conférer la qualité d'officier de police judiciaire aux agents et fonctionnaires du bureau de conservation des hypothèques. Cette disposition est à omettre. S'y ajoute qu'elle ne satisfait pas aux prescrits de l'article 97 de la Constitution qui exigerait de déterminer avec plus de précision les agents et fonctionnaires visés. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat ne peut marquer son accord avec la disposition sous rubrique.

### ***Chapitre VIII – Dispositions finales***

#### Article 69

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous rubrique constitue une version modifiée de l'article 52 de la loi de 1978. L'article reprend, sous une présentation légèrement différente, le texte de l'article 23 de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, telle que modifiée en particulier par la loi du 22 décembre 2006 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2007.

Le paragraphe 2 reprend le texte de l'article 52, paragraphe 2, de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation. Le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du projet sous rubrique de permettre la présentation aux fins d'enregistrement d'actes rédigés en anglais. Il s'interroge toutefois sur la nécessité de renvoyer à l'arrêté du 24 prairial de l'an XI dont le maintien dans l'ordre juridique luxembourgeois est loin d'être évident et qui pose problème au regard de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues en ce que la position de l'allemand comme langue administrative et judiciaire

n'est pas prise en considération. Il serait plus simple et correct d'énoncer que les actes à enregistrer peuvent être passés en langues française, allemande et anglaise.

#### Article 70

Cet article reproduit l'article 53 de la loi de 1978.

#### Article 71

Cet article reproduit l'article 54 de la loi de 1978 en prévoyant l'adoption d'un règlement grand-ducal (à omettre le grand G) d'exécution.

### **Considérations finales**

Au-delà des oppositions formelles ponctuelles, le Conseil d'Etat marque ses réserves par rapport au présent projet de loi tant pour ce qui est de sa logique qu'en ce qui concerne sa rédaction. Il rappelle son observation formulée au début de l'avis qu'il aurait été plus judicieux de séparer la question de l'adhésion du Luxembourg à la Convention du Cap et au Protocole aéronautique de celle de l'adoption de mesures nationales d'exécution des obligations internationales.

En ce qui concerne cette dernière question, le Conseil d'Etat souligne que des problèmes se posent essentiellement sur deux plans, le conflit entre les garanties internationales et les droits nationaux, et l'exécution des garanties internationales sur le territoire national. Ces questions auraient parfaitement pu être réglées dans un nombre limité d'articles.

Le Conseil d'Etat rappelle que, pour les raisons qu'il a plus amplement développées, il n'est pas indiqué d'inscrire les garanties internationales "en double" sur le registre national des droits. Une application des instruments internationaux n'exige aucune modification des dispositions de la loi de 1978 portant exclusivement sur les droits nationaux. Cette question est, de toute façon, indépendante de celle d'une révision de cette loi, pour les motifs indiqués dans le corps du présent avis.

Dans une vue à plus long terme, le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence du maintien de la constitution et de l'inscription de droits "nationaux" sur aéronefs, dès lors que les garanties internationales ont vocation à primer et que le maintien de droits nationaux, à côté des garanties internationales, sera inéluctablement source de conflits.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 février 2008.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer