

# Saisie conservatoire ou séquestre LP d'un aéronef ?

## Exercice de haute-volte dans les entrailles du droit aérien



**ANDREW M. GARBARSKI**  
docteur en droit, avocat,  
Bär & Karrer SA, Genève



**SAVERIO LEMBO**  
licencié ès sciences commerciales et industrielles,  
avocat, Bär & Karrer SA,  
Genève

### Plan

- I. La saisie conservatoire
  1. Bases légales et contexte historique
  2. Définition de la saisie conservatoire
  3. But de la saisie conservatoire et conditions (négatives) fixées par les art. 80 à 87 LA
  4. Nature et caractéristiques de la saisie conservatoire
  5. Aspects de procédure
    - 5.1. Règles de procédure applicables jusqu'au 31 décembre 2010 et aperçu de quelques particularités genevoises
    - 5.2. Procédure applicable sous l'empire du Code de procédure civile suisse
    - 5.3. Déroulement de la procédure
      - 5.3.1. Requête aux fins de saisie conservatoire et ordonnance du Tribunal
      - 5.3.2. Mise à exécution et validation de la saisie conservatoire
      - 5.3.3. Maintenance de l'aéronef consécutivement à une saisie conservatoire
      - 5.3.4. Responsabilité en cas de saisie conservatoire injustifiée
- II. Articulation entre la saisie conservatoire et le séquestre LP
  1. Généralités
  2. Les questions soulevées par l'application des art. 271 ss LP au séquestre d'un aéronef
- III. Synthèse et conclusion

Le créancier souhaitant saisir un aéronef en Suisse se trouve confronté à deux institutions différentes, à savoir la saisie conservatoire des art. 80 à 87 de la loi fédérale sur l'aviation (« LA »)<sup>1</sup>, d'une part, et le séquestre prévu par les art. 271 ss

de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (« LP »)<sup>2</sup>, d'autre part.

Les conditions d'application des deux voies judiciaires que le législateur a mises à la disposition du plaideur sont différentes. Se pose également la question de savoir si la saisie conservatoire exclut le séquestre LP, ou vice-versa. L'appréhension d'un aéronef suscite, enfin, des questions pratiques non dépourvues d'intérêt, telles que les règles de procédure applicables, la maintenance de l'aéronef cloué au sol, la validation de la mesure provisionnelle, ainsi que la transposition des particularités découlant des art. 271 ss LP.

Ces questions, auxquelles sont inévitablement confrontés les créanciers qui souhaitent saisir un aéronef sur territoire suisse, ont été peu – sinon pas – traitées par la doctrine et la jurisprudence, particulièrement avarès en la matière. La présente contribution tente d'apporter des réponses pragmatiques, tout en mettant en évidence les nombreuses interrogations que suscite le sujet, dont la portée et les implications pratiques semblent avoir été passablement sous-estimées par le législateur fédéral.

## I. La saisie conservatoire

### 1. Bases légales et contexte historique

Les deux guerres mondiales ont considérablement stimulé le progrès technique dans le domaine aéronautique<sup>3</sup>. A tel point qu'en 1945, le Conseil fédéral relevait qu'au vu des perfectionnements apportés à la navigation aérienne, l'avion deviendrait rapidement « [...] l'instrument presque banal du trafic à longue distance »<sup>4</sup>.

Dans ces circonstances, le Conseil fédéral a alors estimé nécessaire de remplacer son arrêté du 27 janvier 1920 concernant la réglementation de la circulation aérienne en Suisse (l'« Arrêté ») par une loi proprement dite, avant que débute le trafic aérien d'après-guerre<sup>5</sup>.

La Loi fédérale sur la navigation aérienne (« LNA »), conçue en tant que loi-cadre, est entrée en vigueur le 21 décembre 1948. En 1994, le titre de la LNA a été modifié en « *Loi fédérale sur l'aviation* » (« LA »)<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> RS 281.1.

<sup>3</sup> HANS RUOSCH, *Luftfahrzeuge als Gegenstand der Zwangsvollstreckung*, BISchK 1977, p. 129, ch. I.1.

<sup>4</sup> Message du Conseil fédéral du 23 mars 1945 concernant un projet de loi sur la navigation aérienne, FF 1945 I p. 325.

<sup>5</sup> Message (n. 4), p. 325 s.

<sup>6</sup> Modification par la loi fédérale du 18 juin 1994, RO 1994, p. 3010. Dans les développements qui suivent, il ne sera fait référence qu'à la désignation actuelle de la loi.

Les auteurs tiennent à remercier M<sup>e</sup> JODIE SAU, M Law, avocate-stagiaire auprès de Bär & Karrer SA, à Genève, pour sa précieuse collaboration dans la préparation de la présente contribution.

<sup>1</sup> RS 748.0.

En ce qui concerne plus particulièrement la saisie des aéronefs, il sied de relever que l'Arrêté ne comportait aucune disposition spécifique à ce sujet ; aussi, toute mesure de poursuite ou de séquestre était possible conformément aux règles de la LP<sup>7</sup>.

A la fin des années 1920, le Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens (le « C.I.T.E.J.A. »), dont le but était d'examiner et de préparer des projets de conventions censées contribuer à l'unification du droit privé aérien international, s'est notamment penché sur les problèmes de saisie conservatoire. Dans ce domaine, les travaux du C.I.T.E.J.A. ont débouché sur la « Convention pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs », signée à Rome, le 29 mai 1933, par vingt-et-un États, y compris par la Suisse (la « Convention de Rome »)<sup>8</sup>. Pour des motifs inexplicables<sup>9</sup>, notre pays a toutefois passablement tardé à ratifier ce texte. En effet, la ratification de la Convention de Rome<sup>10</sup>, par la Suisse, n'est finalement intervenue que le 15 décembre 1949<sup>11</sup>, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la LA (21 décembre 1948)<sup>12</sup>.

Cela étant précisé, le chapitre spécial que le législateur suisse a inséré dans la LA aux fins de régler la saisie conservatoire des aéronefs (art. 80 à 87 LA) reproduit quasi-textuellement les dispositions de la Convention de Rome<sup>13</sup>. Les règles de la LA reflètent ainsi, sur le plan national, le régime mis en place au niveau international<sup>14</sup>.

Les dispositions des art. 80 à 87 LA seront examinées plus en détail ci-après (cf. *infra* I.2).

On ajoutera que, dans la foulée de la LA, le législateur fédéral a encore adopté une loi sur le registre des aéronefs (« LRA »)<sup>15</sup>. Cette loi est complétée par un règlement d'exé-

cution *ad hoc*<sup>16</sup> et avait notamment pour but de créer un droit de gage particulier, analogue à l'hypothèque sur les bateaux, permettant de mettre en gage un aéronef, sans que sa possession ne doive être transférée au créancier<sup>17</sup>. A noter qu'à l'époque de l'élaboration de la LRA, cette institution avait été conçue essentiellement pour répondre aux besoins de l'ancienne compagnie nationale Swissair, laquelle entendait, par ce biais, se donner les moyens de lever des capitaux en vue du renouvellement et l'agrandissement de sa flotte<sup>18</sup>.

La LRA comporte notamment un chapitre consacré à l'exécution forcée (art. 52 à 60 LRA), dont on verra plus loin qu'il n'est pas sans incidence dans le contexte d'une éventuelle saisie conservatoire (cf. *infra* I.5.3.2).

## 2. Définition de la saisie conservatoire

Sans donner une véritable définition de la saisie conservatoire, l'art. 2 de la Convention de Rome, respectivement l'art. 80 LA, utilisent la forme descriptive pour dessiner les contours de cette institution<sup>19</sup>.

A teneur de l'art. 80 LA, on entend par saisie conservatoire « tout acte, quel que soit son nom, par lequel un aéronef est arrêté, dans un intérêt privé, au profit soit d'un créancier, soit du propriétaire ou du titulaire d'un droit réel grevant l'aéronef, sans que le saisissant puisse invoquer un jugement exécutoire, obtenu préalablement dans la procédure ordinaire, ou un titre d'exécution équivalent ».

En ce qui concerne la notion d'« aéronef », elle vise « [...] les appareils volants qui peuvent se soutenir dans l'atmosphère grâce à des réactions de l'air, autres que les réactions de l'air à la surface du sol (véhicules à coussins d'air) » (art. 1 al. 2 LA).

Sont des aéronefs notamment les avions, les hélicoptères, ballons libres, captifs, dirigeables, planeurs, planeurs de pente (ailes delta) et cerfs-volants<sup>20</sup>.

Signalons encore que le champ d'application des dispositions relatives à la saisie conservatoire n'est pas limité aux aéronefs inscrits sur le registre des aéronefs, ni d'ailleurs

<sup>7</sup> OTTO RIESE/JEAN T. LACOUR, Précis de droit aérien, Paris 1951, N 188, p. 171 ; voir aussi OTTO RIESE, Luftrecht, Stuttgart 1949, p. 312.

<sup>8</sup> RIESE (n. 7), p. 314 ; RIESE/LACOUR (n. 7), N 188, p. 172.

<sup>9</sup> RIESE (n. 7), p. 312.

<sup>10</sup> RS 0.748.671.

<sup>11</sup> RO 1949, p. 1756. Contrairement à ce qui est indiqué dans l'ATF 115 III 130 consid. 2c, le 27 février 1950 correspond à la date d'entrée en vigueur de la Convention de Rome pour la Suisse.

<sup>12</sup> Voir le Message du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> avril 1949 concernant la ratification par la Suisse de la convention pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs, FF 1949 I p. 613.

<sup>13</sup> Message (n. 12), p. 613 s. ; RIESE/LACOUR (n. 7), N 188, p. 172 ; RUOSCH (n. 3), p. 134, ch. 2.2.1.

<sup>14</sup> Message (n. 4), p. 352 ; RIESE (n. 7), p. 313 ; HENRI BOURGEOIS, Droit aérien II : l'aéronef, FJS n° 1984, p. 19 ; voir aussi l'analyse comparative à l'appui du Message (n. 12), pp. 613 ss.

<sup>15</sup> RS 748.217.1. Le registre des aéronefs ne doit pas être confondu avec le registre matricule suisse. Ce dernier répertorie tous les aéronefs immatriculés en Suisse (art. 52 ss LA). Il donne des renseignements détaillés sur l'identité du propriétaire, de l'exploitant, le type d'aéronef, son année de fabrication, le numéro de série, sa masse au décollage ou encore la classe de tarif en fonction du bruit (voir notamment <http://www.bazl.admin.ch/>

fachleute/luftfahrzeugregister/index.html?lang=fr ; consulté le 16 octobre 2010).

<sup>16</sup> RS 748.217.11.

<sup>17</sup> Pour le tout, voir le Message du Conseil fédéral du 13 mars 1959 à l'appui d'un projet de loi sur le registre des aéronefs, FF 1959 I pp. 452 ss. THOMAS BAUER, in : Basler Kommentar, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (édit.), Zivilgesetzbuch II, 3<sup>ème</sup> édition, Bâle 2007, Remarques introductives aux art. 884 à 894 N 14, ainsi que art. 884 N 42 et N 79 s. ; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 3<sup>ème</sup> édition, Berne 2003, N 3032 et N 3153.

<sup>18</sup> Message (n. 17), pp. 453, 454, 456 et 458.

<sup>19</sup> BOURGEOIS (n. 14), p. 19 s. ; RIESE (n. 7), p. 314 s. ; RIESE/LACOUR (n. 7), N 189, p. 173.

<sup>20</sup> BOURGEOIS (n. 14), p. 1. Voir aussi l'annexe 1 à l'art. 2 al. 1 de l'Ordonnance du 14 novembre 1973 sur l'aviation (OSAv), RS 748.01.

à ceux qui sont admis à figurer au registre matricule des art. 52 ss LA<sup>21</sup>. Par conséquent, les art. 80 à 87 LA visent aussi les aéronefs immatriculés à l'étranger<sup>22</sup> ou même, le cas échéant, des appareils qui pourraient être mis en circulation sans aucune immatriculation<sup>23</sup>.

### 3. But de la saisie conservatoire et conditions (négatives) fixées par les art. 80 à 87 LA

Comme évoqué ci-dessus<sup>24</sup>, les art. 80 à 87 LA sont très largement calqués sur la Convention de Rome.

D'après le Message du Conseil fédéral, les dispositions précitées « [...] ont pour but d'empêcher qu'un vol servant à des transports publics soit interrompu au bénéfice d'intérêts privés, par exemple de ceux d'un créancier de la société exploitante »<sup>25</sup>. La saisie soudaine d'un aéronef est, en effet, susceptible d'entraîner une perturbation considérable, sinon la paralysie du trafic aérien<sup>26</sup>.

Dans un article paru en 1933<sup>27</sup>, RIESE cite, à titre d'exemple, le cas où le gigantesque dirigeable « *Graf Zeppelin* », alors stationné à Lakehurst (New Jersey), avait échappé *in extremis* à la mainmise d'un passager en 1929, juste avant qu'il ne prenne son envol pour un tour du monde. Le passager en question était un journaliste auquel on avait refusé l'accès à bord en raison d'un manque de place<sup>28</sup>. La saisie du dirigeable avait pu être évitée uniquement grâce à la fourniture de sûretés substantielles, de l'ordre de 25'000 USD<sup>29</sup>.

C'est précisément pour éviter ce type de situations de blocage et, partant, assurer une régularité aussi complète que possible des services aériens, en premier lieu dans l'intérêt de la clientèle<sup>30</sup>, que le législateur a prévu aux art. 80 à 87 LA un certain nombre de restrictions à la saisie conservatoire des aéronefs<sup>31</sup>.

A teneur de l'art. 81 LA, sont ainsi notamment *exemptés* de cette mesure :

- les aéronefs affectés exclusivement à un service d'Etat (art. 81 al. 1 lit. a LA),

- les aéronefs mis effectivement en service sur une ligne de transports publics exploitée régulièrement et les aéronefs de réserve indispensables (art. 81 al. 1 lit. b LA),
- tout autre aéronef affecté à des transports de personnes ou de biens contre rémunération, lorsqu'il est prêt à partir pour un tel transport, excepté dans le cas où il s'agit d'une dette contractée pour le voyage qu'il va faire ou d'une créance née au cours du voyage (art. 81 al. 1 lit. c LA).

Quant aux autres catégories d'avions, notamment sportifs et de tourisme, leur saisie conservatoire reste possible sans limitation<sup>32</sup>.

En ce qui concerne plus particulièrement l'hypothèse visée par l'art. 81 al. 1 lit. c LA, la doctrine plaide, à notre sens avec raison, en faveur d'une interprétation restrictive de cette disposition. Il y a ainsi lieu d'admettre que l'art. 81 al. 1 lit. c LA vise uniquement l'exploitation d'aéronefs à titre professionnel et à des fins commerciales<sup>33</sup>.

Par ailleurs, s'agissant de l'expression « *prêt à partir* », dont on peut regretter qu'elle n'ait pas été définie de manière plus précise ni dans la loi, ni en marge de la Convention de Rome<sup>34</sup>, il faut entendre par là le moment où le plein d'essence et le chargement de l'avion sont achevés, de telle sorte que le pilote n'attend plus que l'autorisation du contrôle technique de l'aérodrome pour pouvoir décoller<sup>35</sup>.

A noter toutefois que, dans l'un des rares arrêts publiés au recueil officiel en la matière<sup>36</sup>, le Tribunal fédéral a exclu la saisie conservatoire portant sur un avion qui se trouvait en escale (technique) à Genève, au motif notamment qu'une

<sup>21</sup> Voir à ce sujet *supra* sous note de bas de page 15.

<sup>22</sup> Voir cependant les développements sous note de bas de page 40.

<sup>23</sup> Pour le tout, voir l'arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/579/83 du 24 novembre 1983, consid. 2b.

<sup>24</sup> Cf. *supra* I.1.

<sup>25</sup> Message (n. 4), p. 352.

<sup>26</sup> RIESE (n. 7), p. 315.

<sup>27</sup> OTTO RIESE, Der Entwurf eines Abkommens über die vorläufige Beschlagnahme von Luftfahrzeugen, ArchLR 1933, p. 36 ; LE MÊME (n. 7), p. 315.

<sup>28</sup> Plus de billets avaient été vendus qu'il n'y avait de place à bord.

<sup>29</sup> RIESE (n. 7), p. 36.

<sup>30</sup> RIESE/LACOUR (n. 7), N 193, p. 175 ; RUOSCH (n. 3), p. 134, ch. 2.2.1. Voir aussi l'arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/375/86 du 7 novembre 1986, consid. 3.

<sup>31</sup> BOURGEOIS (n. 14), p. 20 ; RUOSCH (n. 3), p. 134, ch. 2.2.1.

<sup>32</sup> BOURGEOIS (n. 14), p. 20 ; HANS OPIKOFER, Internationale Luftprivatrechtskonferenz Rom, Mai 1933, ArchLR 1933, p. 213 ; RIESE (n. 7), p. 323 ; RIESE/LACOUR (n. 7), N 190, p. 174 ; RUOSCH (n. 3), p. 135, ch. 2.2.3.

<sup>33</sup> RIESE (n. 7), p. 322 et les références citées par cet auteur en notes de bas de page 21 et 22 ; OPIKOFER (n. 32), p. 213 s. Voir aussi RIESE (n. 27), p. 31 ; voir aussi FELIX C. MEIER-DIETERLE, in : SchKG, Kurzkommentar, Hunkeler (édit.), Bâle 2009, art. 271 N 41.

<sup>34</sup> RIESE (n. 7), p. 322 ; LE MÊME (n. 27), p. 31. Voir aussi RIESE/LACOUR (n. 7), N 190, p. 175 s.

<sup>35</sup> RIESE/LACOUR (n. 7), N 190, p. 176 ; HANS RUOSCH, Luftfahrzeuge als Gegenstand der Zwangsvollstreckung, BISchK 1978, p. 40 s., ch. 7.2, avec référence à l'ordonnance du 23 novembre 1973 sur les règles d'exploitation dans le trafic aérien commercial (ORE I) (RS 748.127.1). A teneur de l'ORE I, dont le titre a été remplacé le 20 juillet 2007 par « *Ordonnance du DETEC sur les règles d'exploitation dans le trafic aérien commercial* » (RO 2007, p. 3653), le temps de vol cale à cale (« *Block time* ») se définit comme le « *temps s'écoulant entre l'heure à laquelle l'aéronef quitte son emplacement de stationnement en vue de décoller jusqu'à l'heure à laquelle il s'arrête à l'emplacement de stationnement désigné, une fois que tous les moteurs sont éteints. Dans le cas des hélicoptères, le temps de vol de cale à cale correspond au temps s'écoulant entre le moment où l'aéronef commence à se déplacer en vue du décollage et celui de l'arrêt complet à la fin du vol* » (ORE I, sous « *Définitions* »).

<sup>36</sup> ATF 115 III 130 consid. 2b.

telle escale « [...] n'empêchait nullement que l'avion fut prêt à partir, ou plutôt à repartir », selon l'exception prévue par l'art. 81 al. 1 lit. c LA<sup>37</sup>. En l'occurrence, la créance dont la saisie conservatoire devait garantir le recouvrement n'avait, par ailleurs, aucun rapport avec le voyage, au sens de l'art. 81 al. 1 lit. c *in fine* LA<sup>38</sup>.

On peut s'interroger sur l'élargissement, tel que pratiqué dans l'arrêt précité, de la notion de « prêt à partir » à un aéronef en escale technique. En effet, une telle interprétation ne trouve aucun appui dans les travaux préparatoires de la Convention de Rome et/ou de la LA. Elle contredit non seulement l'opinion qui avait été soutenue par l'autorité cantonale dans le cas d'espèce, mais ne semble également guère plus compatible avec la lecture – plutôt restrictive – que la doctrine, selon nous à juste titre, entend donner à cette notion<sup>39</sup>.

Les dispositions consacrées à la saisie conservatoire s'appliquent également aux aéronefs étrangers, pour autant toutefois que l'Etat, dans le registre duquel ceux-ci sont immatriculés, assure la réciprocité<sup>40</sup>. Cette exigence, découlant de l'art. 9 de la Convention de Rome, a été reprise par le législateur à l'art. 86 LA<sup>41</sup>. Cela s'explique notamment par le fait que la LA a été élaborée à une époque où la Convention de Rome n'avait pas encore été ratifiée par la Suisse<sup>42</sup>.

La réciprocité est garantie pour tout Etat ayant ratifié la Convention de Rome<sup>43</sup>. L'art. 86 LA n'est ainsi pertinent qu'à l'égard des pays qui n'ont pas ratifié la convention précitée<sup>44</sup>. Tel est notamment le cas de la Russie<sup>45</sup>, des Etats-Unis<sup>46</sup> et du Royaume-Uni.

On relèvera encore qu'à teneur de l'art. 82 al. 1 LA, une garantie suffisante empêche la saisie conservatoire ou, le cas échéant, donne droit à sa mainlevée immédiate<sup>47</sup>. L'alinéa 2 de l'art. 82 LA dispose, à ce sujet, que « la garantie est suffisante si elle couvre le montant de la dette et les frais et si elle est affectée exclusivement au paiement du créancier; ou si elle couvre la valeur de l'aéronef lorsque celle-ci est inférieure au montant de la dette et des frais ».

Dans la Convention de Rome, la question de la garantie est réglée de manière similaire à l'art. 4<sup>48</sup>.

La garantie fournie par le débiteur consiste généralement en une garantie bancaire ou un dépôt d'argent<sup>49</sup>. Certains auteurs semblent également vouloir autoriser les sûretés constituées sous la forme d'un cautionnement solidaire<sup>50</sup>.

#### 4. Nature et caractéristiques de la saisie conservatoire

L'art. 85 LA dispose que « les prescriptions qui précèdent [ndr : art. 80 à 84 LA] ne s'appliquent pas aux mesures conservatoires qui sont prises en vertu du droit de faillite, du droit administratif ou du droit pénal ». En dépit de quelques différences rédactionnelles mineures, cette norme correspond, en substance, à l'art. 7 de la Convention de Rome<sup>51</sup>.

Quelle est la nature juridique de la saisie conservatoire ? Les avis qui ont été exprimés à ce sujet ne sont pas unanimes.

RIESE/LACOUR, par exemple, estiment que la saisie conservatoire correspond à la mesure de séquestre des art. 271 ss LP. Aussi, ces auteurs déduisent du texte de l'art. 7 de la Convention de Rome – repris par l'art. 85 LA – que cette disposition « [...] exclut l'application des mesures conservatoires en matière de faillite [...] »<sup>52</sup>; RIESE/LACOUR semblent ainsi considérer que le séquestre LP n'entre jamais en ligne de compte lorsque la mesure porte sur un aéronef.

<sup>37</sup> Dans le même sens, RIESE (n. 7), p. 322 : « [...] *Flugzeuge* [...] *bei dem üblichen Halt auf Zwischenlandeplätzen stets als 'startbereit' zu gelten haben dürften* »; OPIKOFER (n. 32), p. 214 s. Voir cependant WALTER STOFFEL/ISABELLE CHABLOZ, in *Commentaire romand*, Dallèves/Foëx/Jeandin (édit.), *Poursuite et faillite*, Bâle/Genève/Munich 2005, art. 271 N 38 : « [...] *les aéronefs et/ou ses réacteurs peuvent faire l'objet d'un séquestre à l'occasion d'une escale en Suisse* », alors même que ces auteurs se réfèrent à l'ATF 115 III 130.

<sup>38</sup> ATF 115 III 130 consid. 2b. Voir également CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 38.

<sup>39</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 35.

<sup>40</sup> Message (n. 4), p. 352; ATF 115 III 130 consid. 2c; RUOSCH (n. 3), p. 134, ch. 2.2.3 *in fine*. Voir aussi l'arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/81/07 du 1<sup>er</sup> février 2007, consid. 3.1.

<sup>41</sup> RIESE/LACOUR (n. 7), N 195, p. 177; voir aussi le Message (n. 4), p. 352.

<sup>42</sup> Cf. *supra* sous notes de bas de page 11 et 12.

<sup>43</sup> ATF 115 III 130 consid. 2c; BOURGEOIS (n. 14), p. 21; RIESE/LACOUR (n. 7), N 195, p. 177.

<sup>44</sup> BOURGEOIS (n. 14), p. 21; RIESE (n. 7), p. 326. Dans un arrêt ACJC/81/07 du 1<sup>er</sup> février 2007, consid. 3.1, la Cour de justice de Genève a considéré que, dans la mesure où la Convention de Rome n'avait pas été ratifiée par la Russie, il en découlait nécessairement que ce pays n'assurait pas la réciprocité au sens de l'art. 86 LA. A notre sens, le raisonnement de la Cour n'est pas tout à fait cohérent, car l'art. 86 LA vise précisément les situations où un Etat d'immatriculation, bien qu'il n'ait pas ratifié la Convention précitée, n'assure pas moins la réciprocité.

<sup>45</sup> Pour un exemple pratique, voir l'arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/81/07 du 1<sup>er</sup> février 2007, consid. 3.1. La liste complète des Etats ayant signé, respectivement ratifié la Convention de Rome est disponible à l'adresse suivante : [http://www.dfae.admin.ch/eda/de/home/topics/intla/intrea/dbstv/data37/e\\_19330037.encoded-Show%3D1%26print%3D1.html](http://www.dfae.admin.ch/eda/de/home/topics/intla/intrea/dbstv/data37/e_19330037.encoded-Show%3D1%26print%3D1.html) (consulté le 16 octobre 2010).

<sup>46</sup> Voir l'ordonnance du Tribunal de première instance de Genève du 19 avril 2007, consid. Cba).

<sup>47</sup> BOURGEOIS (n. 14), p. 20; RIESE (n. 7), p. 324; RIESE/LACOUR (n. 7), N 191, p. 176; RUOSCH (n. 35), p. 40, ch. 7.1.2.

<sup>48</sup> Message (n. 12), p. 615 s.

<sup>49</sup> RIESE/LACOUR (n. 7), N 191, p. 176; voir aussi l'arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, in : SJ 1981, p. 288.

<sup>50</sup> RIESE (n. 7), p. 324.

<sup>51</sup> Message (n. 12), p. 617; RIESE (n. 7), p. 315.

<sup>52</sup> RIESE/LACOUR (n. 7), N 189, p. 173 s. Plus nuancé, RIESE (n. 7), p. 315 : « *Nicht unter das Abkommen fallen nach seinem Art. 7 konkursrechtliche [...] erfolgende Sicherungsmassnahmen* ».

RUOSCH<sup>53</sup> et MARCHAND<sup>54</sup> paraissent, eux aussi, assimiler la saisie conservatoire au séquestre LP, mais ils soumettent celui-ci expressément aux causes d'exclusion découlant des art. 80 à 87 LA<sup>55</sup>.

BOURGEAIS, pour sa part, adopte une approche plus nuancée. Cet auteur relève que la définition de la saisie conservatoire (art. 80 LA)<sup>56</sup> englobe, entre autres, les mesures provisionnelles et le séquestre, tout en précisant qu'à teneur de l'art. 85 LA, les exemptions de l'art. 81 LA ne sauraient être opposées aux mesures conservatoires qui sont prises en vertu du droit de la faillite<sup>57</sup>. A notre sens, la position soutenue par BOURGEAIS n'est pas sans contradiction, dès lors que le séquestre LP, que cet auteur inclut expressément dans le champ d'application de l'art. 80 LA, constitue la mesure conservatoire par excellence du droit des poursuites et faillite.

Dans une ordonnance provisionnelle du 19 avril 2007, le Tribunal de première instance de Genève s'est écarté catégoriquement de la jurisprudence développée par la Cour de justice de Genève<sup>58</sup> au cours de ces dernières années<sup>59</sup>, qu'il qualifie de « *peu convaincante* ». A l'appui de cette ordonnance, le Tribunal retient qu'« [...] *une requête visant à obtenir l'immobilisation au sol d'un aéronef doit être examinée [ndr : exclusivement] au regard des dispositions topiques applicables, de droit cantonal (exemple : saisie revendication formée par un prétendu acquéreur de l'avion) ou de droit fédéral (séquestre)* »<sup>60</sup>.

En ce qui concerne le Message du Conseil fédéral, il mentionne, à propos de l'art. 85 LA<sup>61</sup>, que « *les facilités qui doivent être assurées au trafic aérien par les dispositions précédentes ne se justifient naturellement plus si le séquestre*

*a le caractère d'une mesure du droit de faillite [...]. C'est pourquoi les articles 64 à 67 [ndr : art. 80 à 85 LA] ne sont pas applicables dans ces circonstances* »<sup>62</sup>.

Quand bien même il ne le dit pas expressément, le Message semble ainsi considérer que la saisie conservatoire, d'une part, et le séquestre des art. 271 ss LP<sup>63</sup>, d'autre part, représentent deux institutions juridiques distinctes, qu'il y a lieu de ne pas confondre<sup>64</sup>. Un arrêt du Tribunal fédéral du 14 septembre 1989<sup>65</sup>, ainsi qu'une décision de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980<sup>66</sup>, abondent également dans le même sens<sup>67</sup>.

La position qui découle du Message, respectivement de la jurisprudence précitée, nous paraît bien fondée, même s'il convient de reconnaître qu'en raison de leurs nombreuses analogies<sup>68</sup>, il n'est pas nécessairement évident de différencier la saisie conservatoire du séquestre LP<sup>69</sup>.

Dans le prolongement de ce qui précède, on signalera toutefois que la saisie conservatoire se démarque du séquestre LP sur un élément important : il découle expressément du texte de l'art. 80 LA<sup>70</sup> que la saisie conservatoire, à

<sup>62</sup> Message (n. 4), p. 353.

<sup>63</sup> A noter que l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano révisée, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, entraînera plusieurs modifications sur la teneur des art. 271 ss LP. Voir l'arrêt fédéral du 11 décembre 2009, FF 2009, p. 7975 s. ; voir aussi le Communiqué aux médias du 31 mars 2010, disponible sous [http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2010/ref\\_2010-03-31.html](http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2010/ref_2010-03-31.html) (consulté le 16 octobre 2010).

<sup>64</sup> Dans le même sens, RIESE (n. 27), p. 34 : « *Angesichts der Besonderheiten des Konkursrechts der einzelnen Länder und ihrer Vorschriften über die im Konkurs zulässigen verschiedenen Sicherungsmassnahmen erschien es geboten, diese Arten von Beschlagnahmen in das Abkommen nicht mit einzubeziehen* ».

<sup>65</sup> ATF 115 III 130 consid. 3.

<sup>66</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, in : SJ 1981, p. 287 s. Voir également l'arrêt de la Cour de justice de Genève du 28 février 1975, in : SJ 1976, p. 127 : « [...] *la solution ne serait pas différente si l'on assimilait pleinement la saisie conservatoire des art. 80 et ss. L.N.A. au séquestre des art. 271 et ss L.P. [...]* ».

<sup>67</sup> Voir aussi BOURGEAIS (n. 14), p. 20 : « *Quant aux autres catégories d'avions, notamment sportifs et de tourisme, leur saisie conservatoire reste possible sans limitation [...]. Il en est de même des mesures conservatoires qui sont prises en vertu du droit de la faillite [...]* (art. 85 LNA) ».

<sup>68</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 1a, in : SJ 1981, p. 287 : « *Cette saisie conservatoire est analogue sur beaucoup de points au séquestre des art. 271 et ss. LP [...]* ».

<sup>69</sup> Comme relevé dans l'arrêt précité (n. 68), le Message (n. 4), p. 352 s., parle d'ailleurs lui-même de « *séquestre* » à propos de la saisie conservatoire et signale qu'en matière de procédure, la solution la plus simple consistera, pour les cantons, « [...] à déclarer applicables les dispositions instituées pour le séquestre en vertu de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite ». Voir aussi BOURGEAIS (n. 14), p. 20.

<sup>70</sup> L'art. 80 LA prévoit, en effet, que la saisie conservatoire peut être requise au profit du titulaire d'un droit réel grevant l'aéronef.

<sup>53</sup> RUOSCH (n. 35), p. 40, ch. 7.1.1 : « *Unter Sicherungsmassnahmen im Zusammenhang mit Luftfahrzeugen sind vor allem zu verstehen : Arrest (Art. 271 ff. SchKG) [...]* » et p. 42, ch. 7.3.2 : « *Ist das Flugzeug im privaten Verkehr eingesetzt und sind die Voraussetzungen von Art. 271 SchKG erfüllt, kann jedoch ein Arrest [...] vollzogen werden* » ; LE MÊME (n. 3), p. 134, ch. 2.2.3 ; LE MÊME, Luftfahrzeuge als Gegenstand der Zwangsvollstreckung, in : Bulletin ASDA, n° 1-1978, p. 9.

<sup>54</sup> SYLVAIN MARCHAND, Poursuite pour dettes et faillite, Zurich 2008, p. 194 s.

<sup>55</sup> Dans le même sens, MICHEL OCHSNER, Exécution du séquestre, JdT 2006 II p. 102.

<sup>56</sup> Cf. *supra* I.2.

<sup>57</sup> BOURGEAIS (n. 14), p. 20.

<sup>58</sup> Il s'agit de la juridiction d'appel du canton de Genève.

<sup>59</sup> Cf. *infra* sous note de bas de page 85.

<sup>60</sup> Ordonnance du Tribunal de première instance de Genève du 19 avril 2007, consid. Cd). Selon nous, la position adoptée dans cette ordonnance (laquelle n'a pas fait l'objet d'un appel à la Cour de justice) est difficilement conciliable avec le texte – sans équivoque – de l'art. 85 LA, que le Tribunal de première instance passe totalement sous silence dans sa décision. En effet, en réservant expressément les mesures prises en vertu du droit de la poursuite pour dettes et la faillite (cf. *supra* sous note de bas de page 51), cette disposition confirme que la saisie conservatoire ne doit pas être confondue avec le séquestre LP.

<sup>61</sup> Correspondant à l'art. 68 du projet de loi.

la différence du séquestre<sup>71</sup>, peut être ordonnée nonobstant l'existence d'un gage garantissant la prétention du requérant<sup>72</sup>.

La Cour de justice de Genève a eu l'occasion de confirmer ce point, dans des termes non équivoques, à l'appui de sa décision susvisée du 31 octobre 1980<sup>73</sup>.

Selon les considérants de la Cour, dès lors que la saisie conservatoire permet « [...] d'assurer l'immobilisation physique et matérielle de l'objet de l'hypothèque, mouvant, volant, évanescent par nature [...] », cette mesure présente ainsi l'avantage de garantir « [...] l'emprise du créancier sur la chose hypothéquée comme telle, ce qui n'est pas le cas du séquestre »<sup>74</sup>.

Au vu de ce qui précède, il apparaît ainsi que, lorsque l'aéronef est grevé d'un gage, la saisie conservatoire est bien plus utile que le séquestre LP. En effet, dans cette hypothèse, la saisie conservatoire n'est pas seulement destinée à permettre au créancier, menacé dans ses droits, d'empêcher le débiteur de disposer de certains de ses biens<sup>75</sup>; elle permet également et surtout au créancier d'immobiliser l'objet du gage, afin d'éviter que la procédure d'exécution forcée qu'il pourrait demander ne soit rendue illusoire par le départ de l'aéronef, mouvant et évanescent par nature<sup>76</sup>.

A noter, par ailleurs, que la LA se distancie également de la LP en matière de sûretés susceptibles d'être fournies par le débiteur<sup>77</sup>. En effet, contrairement à l'art. 277 LP (et quand

bien même il s'en inspire)<sup>78</sup>, l'art. 82 LA empêche la saisie conservatoire ou donne droit à sa mainlevée immédiate, alors que la garantie prévue par l'art. 277 LP ne fait pas obstacle au séquestre, mais autorise seulement le maintien des biens séquestrés en la libre disposition du débiteur<sup>79</sup>.

Enfin, à rigueur de texte, la saisie conservatoire de l'art. 80 LA semble pouvoir être requise également pour une créance non encore exigible, à l'inverse de ce qui prévaut, en règle générale, en matière de séquestre LP<sup>80</sup>.

En effet, selon l'art. 271 al. 2 LP, l'on ne saurait faire abstraction du caractère non exigible de la créance que dans les cas (i) d'absence de domicile fixe du débiteur (art. 271 al. 1 ch. 1 LP), respectivement (ii) de dol ou fuite de ce dernier (art. 271 al. 1 ch. 2 LP). Ces dérogations visent à protéger le créancier du danger qualifié auquel il pourrait être exposé<sup>81</sup>.

Or, en raison du caractère mouvant et évanescent de l'aéronef, il existe un risque évident (et pratiquement permanent) que l'appareil en question soit déplacé – à très bref délai – par le débiteur dans une juridiction beaucoup moins favorable à des démarches coercitives du créancier<sup>82</sup>.

Partant, il apparaît conforme à la lettre et à l'esprit de la loi de laisser ouverte la voie de la saisie conservatoire, quand bien même la créance invoquée à l'appui de la mesure ne serait pas encore échue, mais que les circonstances du cas d'espèce ne laissent subsister aucun doute quant au besoin de protection du saisissant.

En définitive, au vu des développements qui précèdent, il apparaît donc que la saisie conservatoire constitue bel et bien une *institution sui generis*, prévue par le droit fédéral, qui ne se confond pas avec le séquestre LP, dont elle se démarque à plusieurs égards<sup>83</sup>. C'est aussi l'opinion qui semble se dé-

<sup>71</sup> L'art. 271 al. 1 LP dispose que « le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur [...] ». Parmi beaucoup d'autres, voir CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 26; SchKG KuKo-MEIER-DIETERLE (n. 33), art. 271 N 5.

<sup>72</sup> PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2003, art. 271 N 29.

<sup>73</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, in : SJ 1981, p. 287 s. : « En matière de séquestre, l'art. 271 al. 1 LP pose certes comme condition négative et essentielle que la créance à base du séquestre ne soit pas garantie par gage [...]; toutefois l'analogie avec la saisie conservatoire d'aéronef doit être écartée sur ce point, en fonction des exigences particulières auxquelles répond la < lex specialis > que constitue la LNA, qui n'énonce rien de semblable à ce que dispose l'art. 271 al. 1 LP au sujet de l'exigence d'un gage. Qui plus est, l'art. 80 LNA, qui définit la saisie conservatoire, prévoit que celle-ci peut être ordonnée notamment au profit du titulaire d'un droit réel grevant l'aéronef; cette disposition permet ainsi de clore la discussion au sujet de l'argument de l'opposante se rapportant à l'existence de l'hypothèque ».

<sup>74</sup> Voir l'arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, in : SJ 1981, p. 287 s.

<sup>75</sup> ATF 133 III 589 consid. 1, JdT 2007 II 48; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 1; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 8<sup>ème</sup> édition, Berne 2008, § 51 N 1 s.

<sup>76</sup> Voir l'arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, in : SJ 1981, p. 288.

<sup>77</sup> Cf. *supra* I.3.

<sup>78</sup> RIESE (n. 7), p. 324; RIESE/LACOUR (n. 7), N 191, p. 176.

<sup>79</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, in : SJ 1981, p. 288. Voir aussi l'arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/375/86 du 7 novembre 1986, consid. 7; ATF 116 III 35 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_134/2007 du 5 juillet 2007, consid. 1; URS BOLLER, Der neue Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 revSchKG, AJP/PJA 2010, p. 192 s.; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, La mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée : un grain de sable, JdT 2008 II p. 117; OCHSNER (n. 55), p. 113 s.; FRANÇOIS CHAIX, Jurisprudences genevoises en matière de séquestre, SJ 2005 II, p. 371.

<sup>80</sup> L'art. 271 al. 1 LP dispose que « le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur [...] ».

<sup>81</sup> CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 25; SchKG KuKo-MEIER-DIETERLE (n. 33), art. 271 N 4; WALTER A. STOFFEL, in : Basler Kommentar, Staehelin/Bauer/Staehelin (édit.), SchKG III, Bâle 1998, art. 271 N 31.

<sup>82</sup> Voir déjà *supra* sous note de bas de page 76.

<sup>83</sup> Il en découle notamment que la saisie conservatoire ne constitue pas un « séquestre déguisé », contrairement à ce que le Tribunal de première instance de Genève laisse entendre dans son ordonnance du 19 avril 2007, consid. Cd).

gager à la lecture d'un arrêt rendu le 7 novembre 1986 par la Cour de justice de Genève<sup>84</sup>.

Nous examinerons plus avant l'articulation entre la saisie conservatoire et le séquestre LP<sup>85</sup>.

## 5. Aspects de procédure

### 5.1. Règles de procédure applicables jusqu'au 31 décembre 2010 et aperçu de quelques particularités genevoises

L'art. 83 al. 1 LA prévoit qu'il doit être statué par une procédure « *sommaire et rapide* »<sup>86</sup> sur la demande en mainlevée de la saisie conservatoire. L'art. 83 al. 1 LA correspond à l'art. 5 de la Convention de Rome<sup>87</sup>, laquelle n'a cependant énoncé aucune (autre) règle de procédure<sup>88</sup>.

Pour sa part, le législateur suisse a encore précisé, à l'art. 83 al. 2 LA, qu'il laissait le soin aux cantons d'adopter les dispositions nécessaires en matière de procédure<sup>89</sup>. Par voie de circulaire, le Conseil fédéral a fixé aux cantons un délai au 31 décembre 1950 pour lui soumettre leur projet d'ordonnance<sup>90</sup>. Il partait du principe que les cantons adopteraient « [...] *la solution la plus simple, qui consiste à déclarer applicables les dispositions instituées pour le séquestre en vertu de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite* »<sup>91</sup>.

Un bref examen de la législation cantonale qui a été édictée en application de la circulaire précitée laisse apparaître que la plupart des cantons se sont contentés de traiter de la *mainlevée* de la saisie conservatoire (conformément au mi-

nimum qui est prescrit par l'art. 83 al. 1 LA). En revanche, les cantons sont restés muets sur la procédure à suivre en vue d'obtenir le *prononcé* d'une telle mesure.

Par ailleurs, sous réserve de quelques exceptions<sup>92</sup>, la plupart des cantons ont choisi d'attribuer à leurs tribunaux civils la compétence pour statuer sur la mainlevée ; pour le surplus, ils se sont contentés de renvoyer aux dispositions de leurs codes ou lois de procédure civile qui traitent de la procédure sommaire<sup>93</sup>, respectivement accélérée<sup>94</sup>.

En ce qui concerne plus particulièrement le canton de Genève, il sied de relever que le Conseil d'Etat genevois avait adopté, le 26 janvier 1951, un règlement spécialement consacré à la saisie conservatoire des aéronefs<sup>95</sup>.

Ce texte a été abrogé en 1982<sup>96</sup>, consécutivement à une révision de la loi de procédure civile (« LPC »)<sup>97</sup>, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier de la même année<sup>98</sup>. Toutefois, il est intéressant de mentionner le fait que le règlement en question

<sup>84</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/375/86 du 7 novembre 1986. Le Tribunal de première instance (voir OTPI/635/2006 du 2 novembre 2006, consid. B) a d'ailleurs interprété la jurisprudence précitée en ce sens qu'en matière d'aéronefs, l'art. 80 LA remplace notamment les notions de mesures provisionnelles (de droit cantonal) et de séquestre LP. Voir toutefois *contra* : ordonnance du Tribunal de première instance de Genève du 19 avril 2007, consid. Cd) : « *La LNA, édictée dans le seul but d'éviter l'immobilisation de certains avions, n'institue pas un type de saisie conservatoire sui generis* » (cf. également supra sous note de bas de page 60).

<sup>85</sup> Cf. *infra* II.

<sup>86</sup> Cela ne vise pas nécessairement la procédure sommaire, entendue dans un sens strict (par quoi il faut entendre une procédure plus rapide et simplifiée, marquée par une administration des preuves limitée, aboutissant à une décision provisoire, non revêtue de l'effet de chose jugée), mais englobe aussi, le cas échéant, la procédure accélérée. Voir aussi *infra* sous notes de bas de page 94 et 95.

<sup>87</sup> Message (n. 12), p. 616.

<sup>88</sup> RIESE/LACOUR (n. 7), N 196, p. 177.

<sup>89</sup> Message (n. 4), p. 353 ; RIESE (n. 7), p. 326, spécialement note 27a.

<sup>90</sup> Circulaire du Conseil fédéral du 23 août 1950 à tous les gouvernements cantonaux relative à la procédure en cas de demande de mainlevée de la saisie conservatoire des aéronefs, cf. procès-verbal du Conseil fédéral E 1004.1 vol. 520, décision 1522.

<sup>91</sup> Message (n. 4), p. 353. Voir aussi RIESE (n. 7), p. 325.

<sup>92</sup> Le canton de Fribourg, par exemple, attribue cette compétence au préposé aux poursuites (art. 3 de l'arrêté du 6 février 1978 sur la navigation aérienne).

<sup>93</sup> Tel est le cas, par exemple, des cantons suivants : Argovie (*Verordnung über das Verfahren zur Aufhebung der Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen*, du 16 février 1951), Appenzell Rhodes-Extérieures (*Verordnung über die Aufhebung der Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen*, du 13 février 1951), Appenzell Rhodes-Intérieures (*Verordnung zur Bundesgesetzgebung über die Luftfahrt*, du 16 février 2004), Berne (Ordonnance cantonale sur l'aviation, du 1<sup>er</sup> décembre 1999), Jura (Ordonnance concernant l'annulation de la saisie conservatoire des aéronefs, du 6 décembre 1978), Neuchâtel (Arrêté concernant la procédure à suivre en cas de demande de mainlevée provisoire de la saisie conservatoire des aéronefs, du 1<sup>er</sup> décembre 1950), St-Gall (*Anhang 1 zur Zivilprozessverordnung*, du 5 février 1991), Schaffhouse (*Verordnung zum Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt und zur Verordnung des Bundesrates vom 14. November 1973 über die Luftfahrt*, du 1<sup>er</sup> mars 1977), Soleure (*Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt*, du 30 janvier 1951), Thurgovie (*Verordnung des Regierungsrates zur Luftfahrtgesetzgebung des Bundes*, du 3 novembre 1981), Uri (*Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über die Luftfahrt*, du 7 août 1951).

<sup>94</sup> Par exemple, Bâle-Campagne (*Verordnung betreffend die Verfahrensbestimmungen bei der Aufhebung der Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen*, du 4 septembre 1951), Bâle-Ville (*Verordnung betreffend Aufhebung der Sicherheitsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen*, du 5 janvier 1951), Nidwald (*Einführungsverordnung zur Bundesgesetzgebung über die Luftfahrt*, du 24 septembre 1997), Uri (*Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über die Luftfahrt*, du 7 août 1951), Valais (Ordonnance sur la demande en mainlevée de la saisie conservatoire, du 13 février 1951).

<sup>95</sup> RSG H 3 5, entré en vigueur le 20 mai 1951.

<sup>96</sup> Règlement du Conseil d'Etat genevois du 13 janvier 1982 (publié dans la Feuille d'avis officielle du 27 janvier 1982) abrogeant le règlement relatif à la saisie conservatoire des aéronefs.

<sup>97</sup> RSG E 3 05.

<sup>98</sup> BOURGEOIS (n. 14), p. 20.

- attribuait à une section de la Cour de justice de Genève la compétence pour ordonner la mesure, laquelle devait avoir fait l'objet d'une requête motivée (art. 1 du règlement),
- prévoyait qu'en principe, les parties devaient être entendues, sauf si l'urgence ou les circonstances s'y opposaient (art. 2 du règlement),
- réservait à la Cour de justice la faculté d'assujettir le requérant à fournir des sûretés, avant d'autoriser la mesure (art. 3 du règlement),
- imposait au requérant de valider la mesure, dans les dix jours de la signification par huissier du procès-verbal d'exécution, notamment par l'introduction en justice d'une demande de validation<sup>99</sup> ou, alternativement, par la mise en œuvre de la procédure prévue à l'art. 279 LP<sup>100</sup> (art. 5 et 8 du règlement),
- disposait qu'une chambre civile de la Cour de justice, statuant par voie de procédure sommaire, connaissait de l'opposition que chaque partie pouvait former contre l'ordonnance et la mesure elle-même (art. 7 du règlement).

La question de la compétence *ratione loci* n'est abordée ni dans la LA, ni dans le règlement susmentionné. La jurisprudence genevoise a cependant clarifié, à l'appui d'une décision rendue en 1980<sup>101</sup>, confirmée depuis lors<sup>102</sup>, que le for pour ordonner la saisie conservatoire, respectivement pour statuer sur la levée de la mesure<sup>103</sup>, est au lieu où se trouve l'aéronef visé par celle-ci.

Dans la pratique, les tribunaux font cependant preuve d'une certaine souplesse et entrent en matière sur les requêtes de saisie conservatoire qui leur sont soumises dès l'instant

où il est établi que l'atterrissage de l'aéronef est imminent<sup>104</sup>. Dans une affaire portée jusqu'au Tribunal fédéral<sup>105</sup>, le juge de première instance semble même avoir accepté de rendre une ordonnance de saisie conservatoire cinq jours avant l'arrivée de l'avion à Genève-Cointrin.

Quoi qu'il en soit à ce sujet, comme évoqué ci-dessus<sup>106</sup>, le règlement genevois relatif à la saisie conservatoire a été abrogé en 1982, suite à une révision de la LPC.

A la lecture des travaux préparatoires de la révision de la LPC, il apparaît que le règlement susmentionné a été aboli essentiellement parce que le législateur genevois n'entendait pas davantage maintenir le partage de compétences qui en découlait entre le Tribunal de première instance (mesures provisionnelles fondées sur la LPC), d'une part, et la Cour de justice (saisie conservatoire), d'autre part.

Selon le Mémorial du Grand Conseil, ce partage, en fonction de « [...] *la nature des droits allégués, est une source de complications* », étant relevé que « [...] *la compétence d'ordonner toute mesure conservatoire prévue par la loi* [ndr : sur l'aviation] [ndr : aurait pu] être confiée au Tribunal »<sup>107</sup>.

A notre sens, l'abrogation du règlement genevois relatif à la saisie conservatoire est regrettable, à plusieurs titres.

D'une part, pour répondre aux préoccupations exprimées par le Grand conseil, telles qu'exposées ci-dessus, il aurait très vraisemblablement suffi de soumettre la saisie conservatoire à la compétence du Tribunal de première instance, en lieu et place de la Cour de justice.

D'autre part et surtout, le règlement sur la saisie conservatoire avait le mérite de traiter dans les détails de la procédure applicable à cette institution spécifique, laquelle, on l'a vu plus haut, ne doit pas être confondue ni avec le séquestre LP<sup>108</sup>, ni avec les mesures provisionnelles découlant du droit de procédure cantonale.

A noter que l'abolition pure et simple du règlement genevois est d'autant plus surprenante que le Grand conseil avait annoncé, dans son exposé des motifs, que ce texte serait (partiellement) maintenu, dans la mesure nécessaire « [...] *pour fixer la procédure imposée par l'article 83 de la loi fédérale sur la levée d'une saisie conservatoire* »<sup>109</sup>.

En conclusion et en l'état actuel des choses, il faut donc retenir qu'à Genève, en l'absence de toute autre réglementation

<sup>99</sup> Pour un cas d'application, voir la décision de la Cour de justice de Genève du 28 février 1975, *in* : SJ 1976, p. 124. Dans cette affaire, la Cour a accepté de valider à la forme la saisie conservatoire qu'elle avait ordonnée et maintenu la cause à son rôle, laissée en l'état, jusqu'à droit jugé par les tribunaux français, seuls compétents pour connaître de l'action au fond.

<sup>100</sup> A noter que le règlement se réfère à l'art. 278 LP, dont le contenu a toutefois été déplacé à l'art. 279 LP à l'occasion de la révision de la LP qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997 (voir le Message du Conseil fédéral du 8 mai 1991, FF 1991 III pp. 198 et 200).

<sup>101</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 1a, *in* : SJ 1981, p. 287. Voir aussi, plus récemment, l'ordonnance rendue le 19 avril 2007 par le Tribunal de première instance de Genève, consid. B. Voir aussi BOURGEOIS (n. 14), p. 20.

<sup>102</sup> Voir notamment l'ordonnance du Tribunal de première instance de Genève OTPI/635/2006 du 2 novembre 2006, consid. A. Voir aussi l'ordonnance rendue par la même juridiction le 19 avril 2007, consid. B.

<sup>103</sup> La plupart des réglementations cantonales attribuent expressément la compétence *ratione loci* pour statuer sur la mainlevée de la saisie conservatoire aux autorités du lieu où cette mesure a été ordonnée.

<sup>104</sup> Voir, par exemple, l'ordonnance du Tribunal de première instance de Genève du 19 avril 2007, ch. 1 et 2, ainsi que le consid. B.

<sup>105</sup> ATF 115 III 130, lit. A.

<sup>106</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 96.

<sup>107</sup> Mémorial du Grand Conseil 1979, séance du 13 septembre 1979 (nuit), p. 2496.

<sup>108</sup> Contrairement à l'impression, à notre sens erronée, qui se dégage du Mémorial (n. 107), p. 2496, lequel retient ce qui suit : « *La mesure conservatoire sollicitée par un créancier ne peut être que le séquestre prévu à l'art. 271 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite* ». Cf. également *supra* I.4 et *infra* II.

<sup>109</sup> Mémorial (n. 107), p. 2496 s.

tion cantonale spéciale, la saisie conservatoire des aéronefs est soumise, d'un point de vue procédural, aux dispositions de la LPC traitant des mesures provisionnelles (art. 320 ss LPC)<sup>110</sup>. L'art. 324 al. 1 LPC prévoit d'ailleurs que le juge peut ordonner les mesures conservatoires ou provisionnelles prévues par les lois fédérales ou cantonales<sup>111</sup>.

## 5.2. Procédure applicable sous l'empire du Code de procédure civile suisse

Le Code de procédure civile suisse (« CPC ») a été adopté par les Chambres fédérales le 19 décembre 2008<sup>112</sup>. L'entrée en vigueur de la procédure civile unifiée, prévue pour le 1<sup>er</sup> janvier 2011<sup>113</sup>, entraînera notamment l'abrogation des art. 82 à 84 LA<sup>114</sup>.

Ces dispositions traitent des sûretés fournies par le débiteur en vue d'empêcher la saisie conservatoire (art. 82 LA), de la procédure « *sommaire et rapide* » qui doit être prévue, par les cantons, en matière de mainlevée de la saisie conservatoire (art. 83 LA), respectivement de l'obligation de réparer le dommage causé par une saisie conservatoire injustifiée (art. 84 LA).

Comment les aspects procéduraux de la saisie conservatoire des aéronefs seront-ils réglés sous l'angle de la procédure unifiée ? Le Message du Conseil fédéral à l'appui du CPC n'a pas jugé utile de faire de commentaires à ce sujet<sup>115</sup>. Quant aux Chambres fédérales, elles ont adhéré sans la moindre discussion à la proposition du Conseil fédéral, visant à supprimer les art. 82 à 84 LA<sup>116</sup>.

Dans les développements qui suivent<sup>117</sup>, nous allons tenter de répondre à cette question, notamment en passant en revue les différentes étapes qui marquent le déroulement d'une procédure de saisie conservatoire, respectivement en évoquant les problèmes auxquels un plaideur peut être confronté dans la pratique. Par ailleurs, compte tenu du manque d'intérêt que le législateur a manifesté à la saisie conservatoire lors de l'élaboration du CPC, il sera très vraisemblablement nécessaire de se référer également, ci et là, au régime découlant des art. 82 à 84 LA.

## 5.3. Déroulement de la procédure

La saisie conservatoire des art. 80 ss LA constitue, à notre sens, une forme de mesure provisionnelle selon les art. 261 ss CPC, la liste des mesures énoncées à l'art. 262 CPC n'étant pas exhaustive. Le tribunal peut, en effet, ordonner « *toute mesure propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice* »<sup>118</sup>. Lorsque la saisie conservatoire est, en particulier, destinée à assurer le succès d'une exécution forcée ultérieure<sup>119</sup>, on peut plus précisément la classer dans la sous-catégorie des « *Sicherungsmassnahmen* »<sup>120</sup>.

La saisie conservatoire est marquée par les étapes procédurales suivantes.

### 5.3.1. Requête aux fins de saisie conservatoire et ordonnance du Tribunal

Il découle du texte de l'art. 80 LA que la saisie conservatoire peut être requise notamment par un créancier, par le propriétaire de l'aéronef ou, le cas échéant, par le titulaire d'un droit réel grevant celui-ci.

Comme déjà évoqué ci-dessus<sup>121</sup>, la compétence *ratione loci* pour ordonner la mesure revient, selon la jurisprudence<sup>122</sup>, au tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée, c'est-à-dire au lieu de situation de l'aéronef. Sous l'empire du CPC, cette compétence pourra être directement déduite de l'art. 13 lit. b.

A Genève, le Tribunal de première instance, lequel formera désormais une section du (nouveau) Tribunal civil, conservera la compétence matérielle pour ordonner des mesures provisionnelles<sup>123</sup>.

<sup>110</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/375/86 du 7 novembre 1986, consid. 6. Voir aussi ATF 115 III 130, lit. A : « *Le 3 novembre 1988, le Président du Tribunal de première instance du canton de Genève a rendu [...] une ordonnance urgente de mesure conservatoire selon la procédure civile genevoise* ».

<sup>111</sup> Expressément dans ce sens, voir l'arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/81/07 du 1<sup>er</sup> février 2007, consid. 3.

<sup>112</sup> FF 2009, pp. 21 ss.

<sup>113</sup> Communiqué aux médias du 31 mars 2010, disponible sous [http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/mediennformationen/2010/ref\\_2010-03-31.html](http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/mediennformationen/2010/ref_2010-03-31.html) (consulté le 16 octobre 2010).

<sup>114</sup> FF 2009, p. 135 (chiffre II.25 de l'annexe 1 au CPC).

<sup>115</sup> Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006, p. 7015.

<sup>116</sup> BO CE 2007, p. 646 ; BO CN 2008, p. 974.

<sup>117</sup> Cf. *infra* I.5.3.

<sup>118</sup> Message (n. 115), p. 6962 ; voir aussi DOMINIK GASSER/BRIGITTE RICKLI, *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, Kurzkomentar, Zurich 2010, art. 262 N 2 ; DAVID HOFMANN/CHRISTIAN LÜSCHER, *Le code de procédure civile suisse*, Berne 2009, p. 168 s ; LUCIUS HUBER, *in* : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Zurich 2010, art. 262 N 5 s. ; ISAAK MEIER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, Zurich 2010, p. 263 ; THOMAS SPRECHER, *in* : Basler Kommentar, Spühler/Tenchio/Infanger (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bâle 2010, art. 262 N 13 ; MICHAEL TREIS, *in* : Stämpfli Handkommentar, Baker & McKenzie (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Berne 2010, art. 262 N 1 s.

<sup>119</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 75.

<sup>120</sup> Message (n. 115), p. 6962. Voir aussi FRANÇOIS BOHNET, *La procédure sommaire selon le code de procédure civile suisse*, RJJ 2008, p. 291 s. et p. 296 s. ; GASSER/RICKLI (n. 118), art. 262 N 2 ; BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 262 N 3 ; TREIS (n. 118), art. 262 N 5 s.

<sup>121</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 101.

<sup>122</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 1a, *in* : SJ 1981, p. 287.

<sup>123</sup> Art. 86 al. 1 de la loi n° 10462 du 9 octobre 2009 sur l'organisation judiciaire (LOJ), RSG E 2 05 (disponible sous [www.ge.ch/legislation](http://www.ge.ch/legislation)).

A l'appui de sa requête, le saisissant doit notamment rendre vraisemblable<sup>124</sup> (i) qu'il dispose d'un intérêt à obtenir la mesure<sup>125</sup>, (ii) que les conditions de la saisie conservatoire, telles qu'elles découlent en particulier des art. 80 à 87 LA, sont remplies dans le cas d'espèce, (iii) le risque de préjudice difficilement réparable, et (iv) l'urgence de la mesure<sup>126</sup> (cf. art. 261 al. 1 lit. a et b CPC)<sup>127</sup>.

En soi, il s'agit là de conditions classiques<sup>128</sup> qui n'appellent pas de commentaires.

Par application analogique de l'art. 5 lit. a LRA, dont le texte français a toutefois été indûment « amputé » au cours de sa dernière révision<sup>129</sup>, le saisissant a tout intérêt, selon

nous, à requérir également expressément du juge des mesures provisionnelles qu'il ordonne que la saisie conservatoire, en tant que restriction au droit d'aliéner, soit annotée au registre des aéronefs<sup>130</sup>.

En cas d'urgence particulière, il est possible de solliciter des mesures superprovisionnelles, prononcées *ex parte*, c'est-à-dire sans audition préalable de la partie adverse (art. 265 CPC)<sup>131</sup>. L'ordonnance provisoire ne sera alors pas communiquée au débiteur avant l'exécution de la saisie conservatoire, afin de ne pas compromettre l'efficacité de la mesure.

L'art. 264 al. 1 CPC prévoit que le tribunal peut – en cas de mesures superprovisionnelles, même sans requête correspondante de la partie adverse<sup>132</sup> – astreindre le requérant à fournir des sûretés, si les mesures sollicitées sont susceptibles de causer un dommage à celle-ci<sup>133</sup>.

On mentionnera également qu'à teneur de l'art. 261 al. 2 CPC, « le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées ». C'est là une conséquence du principe de proportionnalité<sup>134</sup>, étant précisé qu'une mesure déjà ordonnée doit être révoquée si les sûretés sont fournies ultérieurement<sup>135</sup>.

<sup>124</sup> Parmi beaucoup d'autres, TREIS (n. 118), art. 261 N 14 ss.

<sup>125</sup> C'est-à-dire que le requérant doit rendre vraisemblable la nature du droit sur lequel il s'appuie (créance et/ou droit de propriété et/ou droit de gage). Voir notamment RIESE (n. 7), p. 315. Voir aussi l'ordonnance du Tribunal de première instance OTPI/635/2006 du 2 novembre 2006, consid. B.

<sup>126</sup> BOHNET (n. 120), p. 293. Dans son arrêt du 31 octobre 1980 consid. 3, publié in SJ 1981, p. 288, la Cour de justice de Genève a notamment relevé, à propos de l'urgence, que la saisie conservatoire « [...] doit empêcher que l'exécution forcée que pourrait demander le créancier [...] ne soit rendue illusoire par le départ de l'avion et son refuge sur le territoire d'un pays non signataire de la Convention de Rome du 29 mai 1933 [...] qui ne reconnaîtrait pas les effets de l'hypothèque ou ne soit rendue trop compliquée par la nécessité de formalités internationales ». A noter toutefois qu'à teneur de l'arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/375/86 du 7 novembre 1986, cité dans l'ordonnance du Tribunal de première instance OTPI/635/2006 du 2 novembre 2006, consid. B, la condition de l'urgence n'étant pas (expressément) prévue par les art. 80 ss LA, il ne serait pas nécessaire de l'examiner. Nous ne partageons pas l'analyse de la Cour dans son arrêt ACJC/375/86 précité, car la saisie conservatoire est une mesure qui, par définition, suppose une certaine urgence, compte tenu notamment du caractère mouvant et évanescant des aéronefs.

<sup>127</sup> HOFMANN/LÜSCHER (n. 118), p. 168.

<sup>128</sup> BOHNET (n. 120), p. 293.

<sup>129</sup> Dans sa teneur précédemment en vigueur, l'art. 5 lit. a LRA prévoyait ce qui suit : « *Peuvent être annotées au registre des aéronefs : a. Les restrictions apportées au droit d'aliéner, lorsqu'elles résultent d'une décision officielle rendue pour la conservation de droits litigieux ou de prétentions exécutoires, d'une saisie, d'une déclaration de faillite ou d'un sursis concordataire* ». L'art. 5 LRA a cependant été modifié en marge de la révision de la LP, laquelle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997 (cf. RO 1995, p. 1318). Actuellement, l'art. 5 lit. a LRA prévoit que « *peuvent être annotées au registre des aéronefs : a. les restrictions apportées au droit d'aliéner, lorsqu'elles résultent d'une saisie* ». Le texte français de cette disposition est manifestement incomplet, car il omet curieusement de mentionner l'hypothèse où les restrictions au droit d'aliéner résultent d'une décision officielle rendue pour la conservation de droits litigieux – ce qui pourrait notamment viser la saisie conservatoire – ou de prétentions exécutoires. Par contraste, la version allemande dispose, en effet, que « *im Luftfahrzeugbuch können vorgemerkt werden : a. Verfügungsbeschränkungen auf Grund einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder voll-*

*ziehbarer Ansprüche sowie auf Grund einer Pfändung* ». De même, le texte italien prévoit que « *nel registro aeronautico possono essere annotati : a. le restrizioni della facoltà di disporre in virtù di un ordine dell'autorità a garanzia di pretese contestate od esecutive e per effetto di un pignoramento* ».

<sup>130</sup> Voir aussi OCHSNER (n. 55), p. 103, étant toutefois rappelé que cet auteur assimile la saisie conservatoire au séquestre LP (cf. *supra* sous note de bas de page 55).

<sup>131</sup> BOHNET (n. 120), p. 302 ; HUBER (n. 118), art. 265 N 1 s. ; BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 265 N 1 ; TREIS (n. 118), art. 261 N 30. A comparer avec l'art. 2 du règlement genevois du 26 janvier 1951 relatif à la saisie conservatoire des aéronefs (cf. *supra* I.5.1).

<sup>132</sup> Voir l'art. 265 al. 3 CPC. BOHNET (n. 120), p. 303 ; HUBER (n. 118), art. 264 N 8 ; BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 264 N 13 ; voir aussi le Message (n. 115), pp. 6963 et 6964.

<sup>133</sup> Message (n. 115), p. 6963 ; HOFMANN/LÜSCHER (n. 118), p. 169. Cela était déjà prévu expressément par l'art. 3 du règlement genevois mentionné plus haut (cf. *supra* I.5.1). Voir aussi RIESE (n. 7), p. 326 s. Voir également l'art. 273 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase LP ainsi que, sur ce point, l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_165/2010 du 10 mai 2010, consid. 2.3.2 et 2.3.3.

<sup>134</sup> Message (n. 115), p. 6962 ; BOHNET (n. 120), p. 295 ; GASSER/RICKLI (n. 118), art. 261 N 5 ; BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 261 N 103. La plupart des sources que nous avons consultées en lien avec l'art. 261 al. 2 CPC font le parallèle avec l'art. 277 LP (voir, par exemple, le Message [n. 115], p. 6962 ; GASSER/RICKLI [n. 118], art. 261 N 5). Comme déjà exposé plus haut (cf. *supra* sous notes de bas de page 78 et 79), on rappelle qu'à la différence de l'art. 82 LA (respectivement l'art. 261 al. 2 CPC), l'art. 277 LP ne fait pas obstacle au séquestre, mais permet seulement le maintien des biens séquestrés en la libre disposition du débiteur. Voir BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 261 N 106.

<sup>135</sup> Message (n. 115), p. 6962 ; GASSER/RICKLI (n. 118), art. 268 N 1 ; BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 261 N 107.

Dans le contexte de la saisie conservatoire des aéronefs, l'art. 261 al. 2 CPC permet ainsi d'assurer une certaine continuité par rapport à l'art. 82 LA, dont on rappelle qu'il sera abrogé lors de l'entrée en vigueur du CPC<sup>136</sup>.

A la différence toutefois de l'art. 82 al. 2 LA<sup>137</sup>, l'art. 261 al. 2 CPC ne définit pas ce qu'il faut entendre par « *sûretés appropriées* ». La nature (numéraire, garantie bancaire, titres, etc.)<sup>138</sup> et le montant des sûretés sont ainsi davantage laissés à l'appréciation du juge<sup>139</sup>. Par ailleurs, contrairement à l'art. 82 LA, le texte de l'art. 261 al. 2 CPC n'oblige pas le juge de renoncer à ordonner les mesures provisionnelles, même si des sûretés appropriées ont été fournies<sup>140</sup>.

A noter, enfin, que l'appel dirigé contre la décision rendue en première instance par le juge des mesures provisionnelles n'a pas d'effet suspensif, à moins de rendre vraisemblable un risque de préjudice difficilement réparable (art. 315 al. 4 et 5 CPC)<sup>141</sup>.

Aussi, dans l'hypothèse où le premier juge a refusé la saisie conservatoire et/ou en a ordonné la levée, notamment après audition des parties, l'appelant, sauf restitution de l'effet suspensif, s'expose à voir sa requête déclarée sans objet et, partant, rejetée par l'autorité de recours (pour ce seul motif déjà) si l'aéronef n'est plus en Suisse au moment où l'instance d'appel rend son jugement<sup>142</sup>.

Dans le prolongement de ce qui précède, il faut relever, par ailleurs, qu'en plus des sûretés de l'art. 261 al. 2 CPC, la procédure civile unifiée devrait offrir au débiteur un moyen supplémentaire lui permettant, le cas échéant, de faire échec à la saisie conservatoire d'un aéronef : le *mémoire préventif* (« *Schutzschrift* »).

Cette institution est déjà admise par la pratique dans certains cantons<sup>143</sup>, notamment ceux qui disposent de tribunaux de commerce<sup>144</sup>. Elle recevra dorénavant une base légale ex-

presse à l'art. 270 CPC. Celui-ci prévoit, à son premier alinéa, que « *quiconque à une raison de croire qu'une mesure superprovisionnelle, un séquestre au sens des art. 271 à 281 de la LP [...] ou toute autre mesure sera requise contre lui peut se prononcer par anticipation en déposant un mémoire préventif* ».

L'art. 270 al. 2 CPC précise que le mémoire préventif est communiqué à l'autre partie uniquement si celle-ci introduit une procédure<sup>145</sup>.

Compte tenu de la formulation très large de l'art. 270 al. 1 CPC<sup>146</sup>, d'aucuns chercheront très vraisemblablement à recourir à l'institution du mémoire préventif également dans le contexte de la saisie conservatoire des art. 80 à 87 LA. A l'appui d'une telle démarche, les plaideurs pourront notamment invoquer le texte du Message du Conseil fédéral, lequel relève expressément que le mémoire préventif doit pouvoir être utilisé « [...] *contre toutes les mesures susceptibles d'être ordonnées sans audition préalable, même en vertu d'autres dispositions que celles du CPC* »<sup>147</sup>.

### 5.3.2. Mise à exécution et validation de la saisie conservatoire

Pour ce qui est de l'exécution des mesures provisionnelles, l'art. 267 CPC prévoit que le tribunal qui a ordonné les mesures en question doit aussi prendre *ex officio*<sup>148</sup> les dispositions d'exécution qui s'imposent<sup>149</sup>.

Afin d'éviter à tout prix le décollage de l'aéronef, le saisissant devrait également songer à faire communiquer immédiatement l'ordonnance du tribunal au possesseur de l'aéronef (à supposer qu'il ne soit pas lui-même visé par la requête<sup>150</sup>), aux contrôleurs aériens (Skyguide)<sup>151</sup> ou, encore, à la direction générale de l'aéroport auprès duquel est localisé l'appareil.

Le requérant devra aussi s'assurer que l'annotation au registre des aéronefs de la restriction au droit d'aliéner, pour

<sup>136</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 114.

<sup>137</sup> Cf. *supra* I.3 *in fine*.

<sup>138</sup> BOHNET (n. 120), p. 295 ; TREIS (n. 118), art. 261 N 36, lequel renvoie notamment à l'art. 100 al. 1 CPC.

<sup>139</sup> BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 261 N 109 ; TREIS (n. 118), art. 261 N 37 s.

<sup>140</sup> TREIS (n. 118), art. 261 N 36.

<sup>141</sup> Message (n. 115), p. 6981.

<sup>142</sup> C'est notamment ce qui s'est produit dans l'affaire qui a été tranchée par la Cour de justice de Genève dans son arrêt ACJC/81/07 du 1<sup>er</sup> février 2007, consid. 3.2. *In casu*, la Cour a retenu ce qui suit : « [...] *comme l'effet suspensif au recours n'a pas été accordé par la Cour et que l'aéronef n'est plus stationné à l'aéroport de Genève, il n'y a plus lieu de se prononcer sur sa saisie à titre conservatoire puisque la mesure sollicitée est devenue sans objet* ».

<sup>143</sup> ANDRI HESS-BLUMER, *in* : Basler Kommentar, Spühler/Tenchio/Infanger (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, art. 270 N 3 ss.

<sup>144</sup> Message (n. 115), p. 6965 ; BOHNET (n. 120), p. 307 ; HOFMANN/LÜSCHER (n. 118), p. 171 s. Les mémoires préventifs seraient notamment admis par les tribunaux de commerce d'Argovie, Berne, St-Gall et Zurich ; voir HOFMANN/LÜSCHER

(n. 118), p. 172, spécialement note 297 ; HUBER (n. 118), art. 270 N 6 s.

<sup>145</sup> BSK ZPO-HESS-BLUMER (n. 143), art. 270 N 27 ; MEIER (n. 118), p. 267 ; voir aussi BOHNET (n. 120), p. 308, lequel souligne que la pratique actuelle des cantons qui connaissent l'institution va dans un sens opposé, par souci d'égalité entre les parties.

<sup>146</sup> BSK ZPO-HESS-BLUMER (n. 143), art. 270 N 6 s. ; TREIS (n. 118), art. 270 N 2.

<sup>147</sup> Message (n. 115), p. 6965 ; HUBER (n. 118), art. 270 N 11 ; MEIER (n. 118), p. 267.

<sup>148</sup> BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 267 N 4. Voir aussi le Message (n. 115), p. 6964.

<sup>149</sup> BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 267 N 1 et 3.

<sup>150</sup> Par exemple, dans l'hypothèse où une société tierce, non débitrice du saisissant, exploite l'appareil sur la base d'un contrat de location conclu avec le propriétaire de celui-ci.

<sup>151</sup> Skyguide est une société anonyme suisse qui, sur mandat de la Confédération, assure notamment les services civils et militaires de la navigation aérienne (cf. l'art. 40 LA).

autant qu'une telle annotation ait été ordonnée par le Tribunal dans sa décision<sup>152</sup>, a bel et bien été exécutée.

En ce qui concerne plus particulièrement la validation de la saisie conservatoire, deux voies paraissent envisageables, étant précisé que cette question n'est pas du tout abordée par les art. 80 ss LA.

D'une part, lorsque les mesures provisionnelles sont accordées par le tribunal avant litispendance, le requérant doit pouvoir valider l'ordonnance de saisie conservatoire par l'introduction d'une action au fond, auprès du tribunal compétent (en Suisse ou à l'étranger) et selon la procédure appropriée (ordinaire, simplifiée, voire même sommaire) (art. 263 CPC)<sup>153</sup>.

D'autre part, dans l'hypothèse où l'aéronef visé par la saisie conservatoire est grevé d'un droit de gage inscrit au registre des aéronefs<sup>154</sup>, la validation de la mesure doit aussi être possible, à notre avis, par l'introduction de la procédure spéciale d'exécution forcée prévue par les art. 46 et 52 ss LRA<sup>155</sup>, complétés par les art. 39 ss du règlement d'exécution de cette loi.

C'est d'ailleurs dans la perspective d'une telle procédure d'exécution forcée que la saisie conservatoire peut se révéler particulièrement utile pour le plaideur, car elle lui permet d'assurer l'immobilisation de l'aéronef, « *mouvant, volant, évanescant par nature* »<sup>156</sup>.

Sous cet angle, la saisie conservatoire sert ainsi notamment à empêcher que « [...] l'exécution forcée que pourrait demander le créancier [...] ne soit rendue illusoire par le départ de l'avion et son refuge sur le territoire d'un pays non signataire de la Convention de Rome du 29 mai 1933<sup>157</sup> [...] qui ne reconnaîtrait pas les effets de l'hypothèque ou ne soit rendue trop compliquée par la nécessité de formalités internationales »<sup>158</sup>.

Par souci d'exhaustivité, on mentionnera encore que le règlement genevois relatif à la saisie conservatoire, abrogé

en 1982<sup>159</sup>, prévoyait expressément, à son art. 5, que la validation pouvait intervenir soit par l'introduction d'une demande en justice, soit par la mise en œuvre d'une procédure de poursuite, conformément à l'art. 279 LP (et, à rigueur de texte, indépendamment de l'existence d'un gage)<sup>160</sup>.

A noter toutefois que la procédure spéciale d'exécution forcée découlant de la LRA est applicable uniquement aux aéronefs suisses inscrits au registre des aéronefs<sup>161</sup>, respectivement aux aéronefs étrangers qui sont immatriculés (i) dans un Etat étranger signataire de la Convention de Genève<sup>162</sup>, ou (ii) dans tout autre Etat étranger, pour autant que le droit de gage y ait été inscrit dans un registre *ad hoc*<sup>163</sup>.

L'autorité compétente pour la réalisation d'un gage constitué sur un aéronef suisse est l'office des poursuites du lieu désigné dans le registre des aéronefs comme domicile du propriétaire (art. 53 LRA)<sup>164</sup>. En ce qui concerne les aéronefs étrangers qui tombent dans le champ d'application de la LRA, la compétence appartient à l'office suisse des poursuites dans l'arrondissement duquel se trouve l'aéronef visé par la procédure (art. 54 LRA)<sup>165</sup>.

### 5.3.3. Maintenance de l'aéronef consécutivement à une saisie conservatoire

Compte tenu du fait que la saisie conservatoire entraîne l'immobilisation physique et matérielle de l'aéronef<sup>166</sup>, cela soulève inévitablement la question de sa conservation et de son administration<sup>167</sup>, dès lors que toutes sortes de mesures doivent être prises pour en assurer la maintenance<sup>168</sup>.

<sup>152</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 130.

<sup>153</sup> HOFMANN/LÜSCHER (n. 118), p. 169.

<sup>154</sup> Voir la Circulaire n° 35 du Tribunal fédéral du 16 octobre 1961 concernant l'exécution forcée portant sur des aéronefs, publiée in : FF 1961 II p. 967.

<sup>155</sup> A noter qu'à teneur de l'art. 52 LRA, l'exécution forcée portant sur les aéronefs a lieu selon les règles de l'exécution forcée en matière d'immeubles, sauf disposition contraire de la LRA ou de son règlement d'exécution du 2 septembre 1960. Voir le Message (n. 17), p. 471 ; RUOSCH (n. 3), p. 161 s., ch. 3.1.

<sup>156</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, publié in : SJ 1981, p. 288.

<sup>157</sup> Contrairement à ce qui est indiqué dans cet arrêt, la Cour de justice faisait vraisemblablement référence à la Convention de Genève du 19 juin 1948 relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronef (RS 0.748.217.1) (la « Convention de Genève »), et non pas la Convention de Rome, laquelle ne traite pas de l'hypothèque.

<sup>158</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, publié in : SJ 1981, p. 288.

<sup>159</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 96.

<sup>160</sup> Cf. à ce sujet *supra* sous note de bas de page 100.

<sup>161</sup> Art. 1 LRA.

<sup>162</sup> Voir l'art. I de la Convention de Genève et l'art. 2 LRA.

<sup>163</sup> RUOSCH (n. 53), p. 4 ; LE MÊME (n. 3), p. 136. Voir aussi la Circulaire n° 35 du Tribunal fédéral (n. 154), p. 967 s.

<sup>164</sup> A relever que, selon l'art. XIV de la Convention de Genève, les autorités judiciaires et administratives des Etats contractants peuvent correspondre directement entre elles. D'après la Circulaire n° 35 du Tribunal fédéral (n. 154), p. 969, cela concerne aussi les offices suisses de poursuite et de faillite, étant précisé que l'administration spéciale de la faillite recourra aux services de l'office des faillites dans ses rapports avec l'étranger.

<sup>165</sup> Selon la Circulaire n° 35 du Tribunal fédéral (n. 154), p. 968, le créancier doit joindre à sa réquisition de poursuite en réalisation de gage, s'agissant d'un aéronef suisse, soit un extrait du registre des aéronefs, soit l'attestation, par l'Office fédéral de l'aviation civile, qu'il n'existe aucune inscription. En ce qui concerne les aéronefs étrangers, on exigera une attestation certifiée conforme délivrée par l'autorité étrangère compétente.

<sup>166</sup> Voir l'arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, publié in : SJ 1981, p. 288.

<sup>167</sup> Etant relevé que la LRA (respectivement son règlement d'exécution) et le Message y relatif (n. 17) ne fournissent pas beaucoup d'indications à ce sujet, ce qui est regrettable ; voir RUOSCH (n. 3), p. 167, ch. 3.5.2.

<sup>168</sup> OCHSNER (n. 55), p. 103. Voir aussi l'arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, publié in : SJ 1981, p. 288.

Sur cet aspect des choses, l'art. 56 al. 1 LRA prévoit que, dans la procédure en réalisation de gage, l'office des poursuites est chargé de l'administration de l'aéronef dès la notification du commandement de payer, à moins que le créancier n'y renonce<sup>169</sup>. Par ailleurs, à teneur de l'art. 56 al. 3 LRA, l'aéronef peut être mis sous la garde de l'autorité ou être confié à la garde d'un tiers<sup>170</sup>.

A notre sens, les principes qui découlent des dispositions évoquées ci-dessus doivent aussi pouvoir être appliqués, *par analogie*, dans l'hypothèse où un aéronef est saisi à titre conservatoire en dehors de toute procédure de poursuite en réalisation de gage. En effet, dans ce cas de figure, il n'est pas moins nécessaire de pourvoir à la conservation et à l'administration de l'aéronef, puisque celui-ci, sous réserve des vols de maintenance<sup>171</sup>, reste immobilisé<sup>172</sup>.

Relevons cependant que, lorsque la saisie conservatoire ne s'inscrit pas dans le contexte d'une procédure en réalisation de gage, les mesures de conservation et d'administration ne sont pas ordonnées par l'Office des poursuites, mais par le juge. Ce dernier devrait se prononcer à ce sujet en même temps qu'il statue sur la requête en saisie conservatoire.

Les mesures précitées doivent être exécutées par des professionnels au vu des connaissances particulières qui sont requises dans ce domaine. Parmi ces mesures, RUOSCH mentionne notamment le stationnement et/ou le gardiennage de l'aéronef dans un lieu approprié, son entretien régulier conformément aux prescriptions du constructeur (ce qui comprend, le cas échéant, des vols de maintenance), la conclusion, respectivement l'adaptation ou le renouvellement de polices d'assurances appropriées<sup>173</sup>.

Or, de telles mesures peuvent s'avérer très coûteuses<sup>174</sup>, étant relevé que leur montant varie sensiblement en fonction notamment du type d'aéronef et de la durée de son immobilisation. Aussi, l'office des poursuites<sup>175</sup> ou, le cas échéant,

le juge qui ordonne la saisie conservatoire exigera, en règle générale, une avance de frais correspondante de la part du créancier saisissant<sup>176</sup>.

#### 5.3.4. Responsabilité en cas de saisie conservatoire injustifiée

A teneur de l'art. 264 al. 2 CPC, le requérant répond du dommage causé par des mesures provisionnelles injustifiées. Cette disposition (à l'instar de l'art. 273 LP<sup>177</sup>) instaure une responsabilité objective, c'est-à-dire sans faute. Dans le cas de l'art. 264 al. 2 CPC, cette responsabilité est cependant atténuée<sup>178</sup>, en ce sens que si le requérant prouve qu'il a requis les mesures provisionnelles « *de bonne foi* »<sup>179</sup>, le juge peut réduire les dommages-intérêts ou même n'en point allouer<sup>180</sup>.

La prétention en dommages-intérêts suppose que celui qui a fait l'objet de la saisie conservatoire établisse (i) l'existence et l'étendue du préjudice, (ii) le caractère injustifié de la saisie conservatoire et, enfin, (iii) qu'il y ait un rapport de causalité naturel et adéquat entre la saisie et le dommage allégué<sup>181</sup>.

sion du 21 janvier 2003 prise par l'Autorité de surveillance de Berne en matière de poursuite et de faillite consid. 5, publiée in : BISchK 2004, p. 37.

<sup>176</sup> OCHSNER (n. 55), p. 103 ; RUOSCH (n. 3), p. 167, ch. 3.5.3 ; décision du 21 janvier 2003 prise par l'Autorité de surveillance de Berne en matière de poursuite et de faillite consid. 5, publiée in : BISchK 2004, p. 37.

<sup>177</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_165/2010 du 10 mai 2010, consid. 2.3.2 ; AMONN/WALTHER (n. 75), § 51 N 82 ; SchKG KuKo-MEIER-DIETERLE (n. 33), art. 273 N 1 ; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 273 N 17.

<sup>178</sup> Message (n. 115), p. 6963 ; BOHNET (n. 120), p. 304 ; GASSER/RICKLI (n. 118), art. 264 N 2 s. ; HUBER (n. 118), art. 264 N 20 ; BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 264 N 58 s. Voir aussi LOUIS GAILLARD, Introduction au Code de procédure civile suisse à l'attention des praticiens, Genève 2010, p. 65 (version internet disponible sous [www.bmwlaw.ch/cpc](http://www.bmwlaw.ch/cpc) [consulté le 16 octobre 2010]).

<sup>179</sup> Selon le Rapport accompagnant l'avant-projet d'une loi fédérale de procédure civile suisse (p. 133) (disponible sous : [http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat\\_buerger/gesetzgebung/zivilprozessrecht/vn-ber-f.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/gesetzgebung/zivilprozessrecht/vn-ber-f.pdf) [consulté le 16 octobre 2010]), « *de bonne foi* » signifie que la mesure provisionnelle a été sollicitée pour des raisons qui la faisaient apparaître comme objectivement justifiée au moment où la requête a été déposée.

<sup>180</sup> Sur cet aspect des choses, le CPC se distancie de la pratique qui s'est développée sous l'angle de l'art. 273 LP, selon laquelle le créancier répond du séquestre injustifié même si les circonstances de la cause, à l'époque de la requête de séquestre, font apparaître la démarche du créancier comme légitime. Voir l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2002 du 16 octobre 2002, consid. 4 ; SchKG KuKo-MEIER-DIETERLE (n. 33), art. 273 N 7.

<sup>181</sup> Pour un exemple récent sous l'angle de l'art. 273 LP, voir l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_165/2010 du 10 mai 2010, consid. 2.3.2 *in fine*, étant précisé que le devoir de réparer le dommage peut même complètement tomber si le séquestre a commis une faute si grave qu'elle interrompt le rapport de causalité. Voir aussi l'arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/213/09 du 20 février 2009, consid. 2.1.

<sup>169</sup> Pour un cas d'application, voir la décision du 21 janvier 2003 prise par l'Autorité de surveillance de Berne en matière de poursuite et de faillite consid. 3 et 4, publiée in : BISchK 2004, pp. 35 ss. Voir aussi le Message (n. 17), p. 471 ainsi que la Circulaire n° 35 du Tribunal fédéral (n. 154), p. 968.

<sup>170</sup> Circulaire n° 35 du Tribunal fédéral (n. 154), p. 968.

<sup>171</sup> RUOSCH (n. 3), p. 167, ch. 3.5.3 ; voir aussi la décision du 21 janvier 2003 prise par l'Autorité de surveillance de Berne en matière de poursuite et de faillite consid. 5, publiée in : BISchK 2004, p. 37.

<sup>172</sup> Lorsque la poursuite en réalisation de gage n'est pas précédée d'une saisie conservatoire, l'immobilisation de l'aéronef peut, le cas échéant, être ordonnée par l'office des poursuites, en tant que mesure d'administration, sous la forme d'une interdiction de voler. Voir la décision du 21 janvier 2003 prise par l'Autorité de surveillance de Berne en matière de poursuite et de faillite consid. 5, publiée in : BISchK 2004, p. 36 s.

<sup>173</sup> RUOSCH (n. 3), p. 167 s., ch. 3.5.4.

<sup>174</sup> OCHSNER (n. 55), p. 103 ; RUOSCH (n. 3), p. 167, ch. 3.5.3.

<sup>175</sup> En application notamment de l'art. 27 de l'Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles (RS 281.42), lequel renvoie à l'art. 105 LP. Voir aussi la déci-

Lors de l'entrée en vigueur du CPC<sup>182</sup>, l'art. 264 al. 2 CPC se substituera à l'art. 84 LA<sup>183</sup> dans le contexte de la saisie conservatoire. Il serait néanmoins souhaitable que le juge puisse, à l'avenir, s'inspirer de cette dernière disposition, notamment en ce qui concerne les différents scénarios susceptibles d'engager la responsabilité du saisissant.

A cet égard, l'art. 84 al. 1 LA<sup>184</sup> vise la saisie conservatoire exécutée « selon une procédure irrégulière »<sup>185</sup>, c'est-à-dire portant sur un aéronef insaisissable à teneur des art. 80 à 87 LA<sup>186</sup>. Le caractère « insaisissable » de l'aéronef se réfère d'ailleurs aux trois cas de figure énoncés au premier alinéa de l'art. 84 LA (saisie de l'aéronef, garantie fournie aux fins d'empêcher la mesure, respectivement pour en obtenir la mainlevée), ce qui n'est pas forcément évident à la lecture du texte français de cette disposition<sup>187</sup>.

L'art. 84 al. 2 LA ajoute que « la même règle s'applique en cas de saisie conservatoire opérée sans juste cause » et se réfère ainsi à la saisie conservatoire qui n'était pas justifiée matériellement<sup>188</sup>. On songe notamment à l'hypothèse où il s'avère, à l'issue de la procédure de validation, que la créance et/ou le droit réel invoqué par le saisissant à l'appui de sa requête fait, en réalité, défaut<sup>189</sup>.

On relèvera encore que la responsabilité du saisissant peut également être engagée envers des tiers sur la base de l'art. 264 al. 2 CPC<sup>190</sup>. Il en va déjà ainsi en vertu de l'art. 84

al. 1 *in fine* LA, lequel précise expressément qu'aussi bien le propriétaire que l'exploitant de l'aéronef (ne s'agissant pas nécessairement de la même personne) sont légitimés à réclamer des dommages-intérêts<sup>191</sup>.

Le préjudice du propriétaire pourrait notamment découler d'une maintenance insuffisante de l'aéronef pendant la durée de son immobilisation<sup>192</sup>. En ce qui concerne l'exploitant de l'avion, il pourrait, par exemple, subir un manque à gagner dû à la paralysie de son pouvoir de disposition et, partant, l'impossibilité de louer l'appareil à des tiers contre rémunération<sup>193</sup>.

Enfin, pour ce qui est de la compétence *ratione loci* pour l'action en dommages-intérêts, laquelle constitue une action séparée<sup>194</sup>, elle peut être introduite soit au domicile ou au siège du défendeur, soit au lieu où la saisie conservatoire a été ordonnée (art. 37 CPC). Cela correspond à la solution de l'art. 84 al. 3 LA.

## II. Articulation entre la saisie conservatoire et le séquestre LP

### 1. Généralités

Ainsi qu'il a été exposé précédemment<sup>195</sup>, la nature juridique de la saisie conservatoire est controversée. A notre sens, comme évoqué ci-dessus<sup>196</sup>, cette dernière doit être distinguée du séquestre LP, en dépit des analogies que présentent ces deux institutions.

Aussi, lorsqu'un créancier entend faire saisir un aéronef en Suisse, et pour autant que les conditions d'application des art. 80 ss LA sont réunies<sup>197</sup>, les dispositions sur la saisie conservatoire ont le caractère de *lex specialis* et l'emportent sur les règles (générales) du séquestre LP<sup>198</sup>.

Il découle de ce qui précède que, dans l'éventualité où un créancier cherche à immobiliser un aéronef par le jeu d'un séquestre des art. 271 ss LP, les dispositions relatives à la saisie conservatoire (art. 80 à 87 LA), en particulier le régime d'exclusion d'une telle mesure (art. 81 LA), ne doivent pas moins être prises en considération par l'autorité qui est appelée à se prononcer sur la requête de séquestre LP<sup>199</sup>.

<sup>182</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 113. Voir aussi BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 264 N 41, lequel souligne l'analogie avec l'art. 273 LP.

<sup>183</sup> Sous réserve de la question du for (régulée à l'al. 3), l'art. 84 LA correspond, en substance, à l'art. 6 de la Convention de Rome. Message (n. 12), p. 617 ; RIESE/LACOUR (n. 7), N 193, p. 176 s. Par ailleurs, la responsabilité découlant de l'art. 84 LA est également objective, c'est-à-dire que le saisissant répond même sans faute. Voir RIESE (n. 7), p. 325.

<sup>184</sup> L'art. 84 al. 1 LA dispose que « s'il a été procédé à la saisie d'un aéronef insaisissable d'après les dispositions de la présente loi ou si le débiteur a dû fournir une garantie pour empêcher la saisie ou pour en obtenir la mainlevée, le saisissant est responsable suivant le code des obligations du dommage en résultant pour l'exploitant ou le propriétaire ».

Message (n. 4), p. 353.

<sup>186</sup> BOURGEOIS (n. 14), p. 21 ; RIESE/LACOUR (n. 7), N 193, p. 177.

<sup>187</sup> La version allemande de l'art. 84 al. 1 LA est plus claire : « Ist ein Luftfahrzeug beschlagnahmt worden, das nach diesem Gesetz nicht der Sicherungsbeschlagnahme unterliegt, oder hat der Schuldner Sicherheit leisten müssen, um die Beschlagnahme eines solchen Luftfahrzeuges abzuwenden oder ihre Aufhebung zu erreichen, so hat der Gläubiger, der die Beschlagnahme verlangt hat, gemäss den Vorschriften des Obligationenrechtes 1 den Schaden zu ersetzen, der dem Halter oder dem Eigentümer daraus erwächst ».

Message (n. 4), p. 353.

<sup>189</sup> Sous l'angle de l'art. 273 LP, dont les considérations valent cependant *mutatis mutandis*, CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 273 N 1 ; arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/213/09 du 20 février 2009, consid. 2.1.

<sup>190</sup> Message (n. 115), p. 6963 ; BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 264 N 42 s.

<sup>191</sup> RIESE (n. 27), p. 34.

<sup>192</sup> A ce sujet, cf. *supra* I.5.3.3.

<sup>193</sup> Voir, dans ce contexte, l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2002 du 16 octobre 2002 consid. 3 *in fine* ; GILLIÉRON (n. 72), art. 273 N 15 s. ; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 273 N 7. Voir aussi l'arrêt de la Cour de justice de Genève ACJC/213/09 du 20 février 2009, consid. 3.4 *in fine*.

<sup>194</sup> Message (n. 115), p. 6963 ; HUBER (n. 118), art. 264 N 21.

<sup>195</sup> Cf. *supra* I.4.

<sup>196</sup> Cf. *supra* sous notes de bas de page 65 à 69.

<sup>197</sup> Cf. *supra* I.3.

<sup>198</sup> ATF 115 III 130 consid. 3 ; arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, *in* : SJ 1981, p. 287 s.

<sup>199</sup> ATF 115 III 130 consid. 3 : « C'est dès lors à bon droit que l'autorité cantonale a appliqué les dispositions spéciales vi-

En effet, si l'on admettait autre chose, cela aurait pour conséquence qu'à chaque fois que les deux voies semblent pouvoir être empruntées par un créancier<sup>200</sup>, celui-ci serait en mesure d'éviter les règles protectrices des art. 80 ss LA, simplement en requérant un séquestre LP, en lieu et place de déposer une requête en saisie conservatoire<sup>201</sup>.

A noter que l'inverse n'est toutefois pas vrai : les conditions particulières du séquestre, telles qu'elles résultent des art. 271 ss LP, ne doivent pas être remplies lorsqu'un créancier entend requérir une saisie conservatoire selon les art. 80 ss LA.

Pour le surplus, on rappellera encore que la saisie conservatoire se démarque du séquestre LP sur plusieurs autres points, notamment par le fait que :

- la saisie conservatoire peut être requise en dépit d'un gage garantissant la créance du saisissant<sup>202</sup>,
- la saisie conservatoire semble pouvoir être requise pour une créance non encore exigible, contrairement au séquestre LP<sup>203</sup>,
- les sûretés fournies par le débiteur dans le cadre de la saisie conservatoire (art. 82 LA, respectivement art. 261 al. 2 CPC) lui permettent d'empêcher cette mesure ou, à tout le moins, d'en obtenir la mainlevée immédiate, ce qui n'est pas le cas de la garantie fournie par le débiteur dans le contexte d'un séquestre LP (art. 277 LP)<sup>204</sup>,
- la saisie conservatoire ne relève pas de la compétence des mêmes autorités et n'obéit pas aux mêmes règles de procédure que le séquestre LP, notamment en ce qui concerne les modalités d'exécution de la mesure<sup>205</sup>.

En effet, alors que, jusqu'au 31 décembre 2010<sup>206</sup>, la procédure en matière de saisie conservatoire relève essentiellement de la compétence des cantons (art. 83 LA), dont la plupart se contentent de renvoyer aux règles de leur procédure sommaire ou accélérée<sup>207</sup> (la mesure étant aussi exécutée conformément à ces règles), le droit fédéral prescrit obligatoirement la procédure sommaire pour

*sant la saisie conservatoire des aéronefs et considéré que le séquestre du Falcon Jet avait été exécuté à tort, c'est-à-dire au cours d'un voyage commercial sans rapport avec les créances alléguées par les requérantes ».*

<sup>200</sup> Tel pourrait notamment être le cas dans l'hypothèse où le débiteur est domicilié à l'étranger (cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP), mais possède un avion de tourisme immatriculé en Suisse (ou dans un Etat signataire de la Convention de Rome) et dont le créancier sait qu'il atterrit régulièrement à Genève. Si aucune cause d'exclusion de l'art. 81 LA est donnée dans le cas d'espèce, aussi bien le séquestre LP que la saisie conservatoire semblent pouvoir entrer en ligne de compte.

<sup>201</sup> Voir aussi PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> édition, Bâle 2005, N 2141.

<sup>202</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 72.

<sup>203</sup> Cf. *supra* I.4.

<sup>204</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 78 et 79.

<sup>205</sup> Cf. *supra* I.5.3.2.

<sup>206</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 113.

<sup>207</sup> Cf. *supra* sous notes de bas de page 93 et 94.

le séquestre (art. 25 ch. 2 lit. a LP)<sup>208</sup> et l'ordonnance rendue par le juge du séquestre doit être exécutée par l'office des poursuites (art. 274 LP)<sup>209</sup>.

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011, la procédure à suivre pour la saisie conservatoire des aéronefs sera essentiellement régie par le CPC<sup>210</sup>. Or, à l'instar de l'art. 85 LA<sup>211</sup>, l'art. 269 CPC réserve expressément les mesures conservatoires de la LP, en particulier le séquestre<sup>212</sup>, de sorte que les deux institutions continueront à cohabiter à l'avenir également.

Lorsqu'on s'interroge sur l'articulation entre la saisie conservatoire, d'une part, et le séquestre LP, d'autre part, on doit encore se demander si les règles spéciales découlant des art. 80 ss LA demeurent applicables lorsqu'un créancier entend faire déposer les *réacteurs* d'un avion (voire d'autres pièces faisant partie de l'aéronef), indépendamment d'autres mesures éventuellement requises contre l'avion lui-même.

Le Tribunal fédéral a évoqué cette question – sans toutefois la résoudre clairement – dans un arrêt du 14 septembre 1989<sup>213</sup>. *In casu*, les sociétés créancières avaient notamment obtenu le séquestre LP des deux réacteurs d'un avion<sup>214</sup>, qu'elles avaient révisés à la demande de la société débitrice séquestrée<sup>215</sup>. Les Juges de Mon Repos ont cependant annulé ce séquestre, au motif qu'il contrevenait au principe de la bonne foi (art. 2 al. 2 CC), compte tenu du comportement adopté par les créancières recourantes dans cette affaire<sup>216</sup>.

<sup>208</sup> A Genève, c'est le Président du Tribunal de première instance qui est compétent pour statuer sur les requêtes de séquestre (art. 22 al. 1 de la loi d'application dans le canton de Genève de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RSG E 3 60).

<sup>209</sup> AMONN/WALTHER (n. 75), § 51 N 42.

<sup>210</sup> Cf. *supra* I.5.2 et sous note de bas de page 113.

<sup>211</sup> Sur ce point, cf. *supra* I.4.

<sup>212</sup> Message (n. 115), p. 6964 ; GASSER/RICKLI (n. 118), art. 269 N 1 ; BSK ZPO-SPRECHER (n. 118), art. 269 N 2 ss.

<sup>213</sup> ATF 115 III 130 consid. 4 : « On peut cependant se demander si, comme le prétendent les recourantes, la question du séquestre des réacteurs [...] ne doit pas être examinée sous l'angle des dispositions générales qui régissent le séquestre ». L'autorité cantonale ne se serait pas non plus exprimée de manière expresse sur cet aspect des choses, étant apparemment partie de l'idée que la mesure avait été exécutée en violation de l'art. 81 al. 1 lit. c LA.

<sup>214</sup> Les créancières ont d'ailleurs fait valoir dans la procédure de recours devant le Tribunal fédéral que, compte tenu du séquestre (indépendant) des réacteurs de l'avion, celui-ci ne pouvait plus être considéré comme étant « prêt à partir » au sens de l'art. 81 al. 1 lit. c LA.

<sup>215</sup> Voir aussi JdT 1992 II p. 28, note 2.

<sup>216</sup> ATF 115 III 130 consid. 4. Selon le Tribunal fédéral, « si les créancières avaient entendu invoquer un droit de rétention sur les réacteurs [...], elles auraient pu et dû l'invoquer avant que les réacteurs ne sont remontés sur l'appareil au début du mois de janvier ».

Lorsqu'un créancier entend immobiliser, respectivement faire déposer, les unités de propulsion d'un aéronef<sup>217</sup>, indépendamment de toute mesure visant (aussi) l'appareil en tant que tel, il y a lieu<sup>218</sup> de soumettre – à tout le moins par analogie – une telle démarche aux règles spéciales des art. 80 ss LA<sup>219, 220</sup>.

En effet, si les mesures portant sur les réacteurs d'un avion étaient soumises aux dispositions générales du séquestre (art. 271 ss LP), un créancier pourrait, dans un premier temps, requérir un tel séquestre limité aux unités de propulsion, sans être tenu par les dispositions d'exclusion découlant de la LA<sup>221</sup>. Si la mesure devait être accordée par le juge, le créancier pourrait ensuite être tenté, dans un deuxième temps, de requérir la saisie conservatoire et/ou le séquestre LP de l'aéronef lui-même, en faisant valoir abusivement qu'en raison de l'immobilisation, respectivement le dépôt des unités de propulsion, l'appareil ne peut plus être considéré comme étant « prêt à partir », au sens de l'art. 81 al. 1 lit. c LA<sup>222</sup>.

Or, à supposer que les autres exemptions de l'art. 81 LA ne soient pas pertinentes dans le cas d'espèce, la façon de procéder décrite ci-dessus permettrait à un créancier de contourner de manière inacceptable les règles protectrices découlant de la législation spéciale sur la navigation aérienne<sup>223</sup>.

## 2. Les questions soulevées par l'application des art. 271 ss LP au séquestre d'un aéronef

Comme évoqué précédemment, lorsque les conditions d'application des art. 80 à 87 LA sont réunies, ces dispositions

constituent une *lex specialis* et l'emportent sur les règles (générales) du séquestre LP<sup>224</sup>. Il peut cependant arriver que les règles particulières sur la saisie conservatoire ne soient pas applicables, auquel cas le séquestre LP doit pouvoir entrer en ligne de compte.

Il en va notamment ainsi dans l'hypothèse où l'aéronef est immatriculé dans un Etat étranger qui ne garantit pas la réciprocité au sens de l'art. 9 de la Convention de Rome, respectivement 86 LA<sup>225</sup>.

Or, l'application des art. 271 ss LP au séquestre d'un aéronef soulève plusieurs questions qui méritent d'être brièvement énoncées ici.

En premier lieu, comme déjà exposé ci-dessus<sup>226</sup>, contrairement à la saisie conservatoire, le séquestre LP ne saurait être ordonné lorsque la créance du requérant est garantie par gage<sup>227</sup>. En effet, dans la conception du législateur, le créancier n'a pas besoin d'une mesure de protection supplémentaire (notamment sous la forme d'un séquestre) lorsqu'il est déjà au bénéfice d'un gage<sup>228</sup>. Dans l'hypothèse où le gage en question est situé à l'étranger, encore faut-il que le créancier soit en mesure de l'apporter en Suisse<sup>229</sup>. Si tel n'est pas le cas (notamment parce qu'il s'agit d'une sûreté immobilière, où le principe de territorialité empêche sa réalisation en Suisse)<sup>230</sup>, le séquestre LP reste possible<sup>231</sup>.

Il n'est pas rare, en pratique, que certains aéronefs fassent l'objet d'une hypothèque en vertu d'un contrat de financement ayant permis leur acquisition. Cette hypothèque constitue un « gage » au sens de l'art. 271 al. 1 LP. Partant, le séquestre d'un aéronef ne semble *a priori* pas possible.

<sup>217</sup> Dans l'état de fait de l'ATF 115 III 130, lit. A, il est mentionné que les sociétés créancières « [...] obtinrent une nouvelle mesure conservatoire tendant à faire déposer les deux réacteurs de l'appareil qu'elles avaient loué à TAHIS [ndr : la débitrice] ». Curieusement, toutefois, l'arrêt du Tribunal fédéral ne précise pas quel est le sort qui a été réservé à la saisie conservatoire des réacteurs en question, exécutée selon les règles de la procédure civile genevoise.

<sup>218</sup> Apparemment dans le même sens, CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 38 : « Sur la base de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (art. 80 ss ; RS 748.0), les aéronefs et/ou ses réacteurs peuvent faire l'objet d'un séquestre à l'occasion d'une escale en Suisse ».

<sup>219</sup> Sur ce point, cf. *supra* I.3 et sous note de bas de page 198.

<sup>220</sup> A noter également que, s'agissant du statut réel des réacteurs, l'art. 22 al. 1 LRA dispose que « les unités de propulsion expressément désignées et inscrites au registre des aéronefs avec un aéronef sont considérées comme parties intégrantes, même si elles ne lui sont pas rattachées ». Par ailleurs, selon l'art. 20 LRA, « le propriétaire d'un aéronef l'est de tout ce qui en fait partie intégrante ». Par ailleurs, selon l'art. 20 LRA, « le propriétaire d'un aéronef l'est de tout ce qui en fait partie intégrante ». A ce sujet, voir notamment le Message (n. 17), p. 466.

<sup>221</sup> A ce sujet, cf. *supra* I.3.

<sup>222</sup> Voir aussi, dans le même sens, ATF 115 III 130 consid. 4.

<sup>223</sup> Cf. déjà *supra* sous note de bas de page 201.

<sup>224</sup> Cf. *supra* II.1, notamment sous note de bas de page 198.

<sup>225</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 40. Dans son ordonnance rendue le 19 avril 2007 (consid. Cba) *in fine*, le Tribunal de première instance de Genève a nié la réciprocité avec les Etats-Unis d'Amérique, car la requérante n'avait pas établi que cette condition était remplie dans le cas d'espèce.

<sup>226</sup> Cf. *supra* I.4, spécialement sous note de bas de page 71.

<sup>227</sup> ATF 113 III 92 consid. 3, étant toutefois précisé que le droit de gage ne s'oppose pas au séquestre pour la partie de la créance qui n'est pas couverte par le gage. Voir CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 32 et la jurisprudence citée.

<sup>228</sup> Message du Conseil fédéral du 10 février 1888 concernant le projet de loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1888 I p. 314. Voir aussi AMONN/WALTHER (n. 75), § 51 N 5 : « Soweit Pfanddeckung besteht, wäre die Sicherung durch Arrest nicht nur überflüssig, sondern sinnlos. Dann kann der Schuldner ohne weiteres auf Pfandverwertung betrieben werden » ; SchKG KuKo-MEIER-DIETERLE (n. 33), art. 271 N 5.

<sup>229</sup> SchKG KuKo-MEIER-DIETERLE (n. 33), art. 271 N 5 *in fine* ; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 33 et la jurisprudence citée ; voir aussi BSK SchKG III-STOFFEL (n. 81), art. 271 N 40.

<sup>230</sup> CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 33.

<sup>231</sup> FRANZ MATTMANN, Die materiellen Voraussetzungen der Arrestlegung nach Art. 271 SchKG, Winterthur 1981, p. 26, avec référence à une décision de la 2<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour d'appel de Berne, reproduite partiellement *in* : RSJ 35 (1938/1939), p. 330 et RSJ 36 (1939/1940), p. 220.

Cela dit, un aéronef est, par nature, un objet mouvant, volant et évanescant<sup>232</sup>. Dans la mesure où le créancier parvient à démontrer que son droit de gage sur l'aéronef constitue, en réalité, davantage un « tigre de papier » qu'un moyen de protection efficace, il nous paraît qu'un créancier peut obtenir le séquestre, en invoquant la *ratio legis* justifiant l'exigence d'absence de gage<sup>233</sup>.

Se pose ensuite également la question de savoir si l'exigence développée par la jurisprudence pour lutter contre le « *Taschenarrest* »<sup>234</sup>, exigence selon laquelle les biens visés par une requête de séquestre fondée sur l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP doivent se trouver durablement en Suisse<sup>235</sup>, est également applicable en matière de séquestre LP d'un aéronef.

A l'instar de divers auteurs de doctrine, la restriction précitée, fondée sur le caractère durable des biens du débiteur situés en Suisse, nous semble pour le moins discutable<sup>236</sup>.

A notre sens, cette restriction se justifie d'autant moins dans le cadre du séquestre LP d'un aéronef que (i) elle est étrangère à la saisie conservatoire ordonnée selon les art. 80 à 87 LA<sup>237</sup>, dont nous avons déjà souligné plus haut l'analogie avec le séquestre<sup>238</sup>, et (ii) l'intérêt du séquestre et/ou de la saisie conservatoire, en tant que mesures conservatoires et urgentes<sup>239</sup>, est précisément de pouvoir faire immobiliser un avion qui se trouve sur le territoire de la Confédération, y fût-il en escale ou en transit<sup>240</sup>.

Au demeurant, à titre de comparaison, un navire enregistré à l'étranger qui ne vient qu'exceptionnellement en Suisse (par exemple un yacht), ou un bateau de navigation intérieure immatriculé et enregistré à l'étranger, peuvent être séquestrés ou saisis en Suisse (cf. art. 54 de la Loi fédérale du 28 septembre 1923 sur le registre des bateaux<sup>241</sup>). Partant, on discerne mal la raison pour laquelle la jurisprudence rendue sur le « *Taschenarrest* » devrait être appliquée au séquestre d'un aéronef.

Dans le cadre du cas de séquestre prévu par l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP, en l'absence de reconnaissance de dette, l'existence d'un « *lien suffisant avec la Suisse* »<sup>242</sup> doit, par ailleurs, être examinée. Le lien est considéré comme suffisant lorsque l'intérêt du créancier à procéder au séquestre se base sur un point de rattachement avec la Suisse qui l'emporte, au regard de l'ensemble des circonstances, sur l'intérêt du débiteur à conserver une possession intacte de ses actifs<sup>243</sup>.

A noter que le législateur a délibérément préféré le terme de « *lien suffisant* » au terme de « *lien étroit* », en vue de faciliter la réalisation de cette condition<sup>244</sup>. Dès lors, il ne convient pas d'interpréter cette notion de manière restrictive<sup>245</sup>.

Selon un auteur, dont l'opinion est toutefois isolée, la location en Suisse des biens que le créancier entend séquestrer devrait suffire à admettre l'existence d'un lien suffisant avec la Suisse, au motif que la compétence *ratione loci* du juge se fonde sur cette seule localisation des biens à séquestrer. Dans le cas contraire, l'accès au juge serait, selon cet auteur, fortement restreint<sup>246</sup>. La majorité de la doctrine estime toutefois, à juste titre, que le lieu de situation des biens en Suisse peut constituer un lien suffisant avec ce pays uniquement s'il est possible de l'associer à d'autres éléments<sup>247</sup>.

### III. Synthèse et conclusion

Au vu des développements qui précèdent, on peut donc résumer comme suit les différences les plus marquantes

<sup>232</sup> Arrêt de la Cour de justice de Genève du 31 octobre 1980 consid. 3, *in* : SJ 1981, p. 288.

<sup>233</sup> Cf. *supra* les références citées sous note de bas de page 228.

<sup>234</sup> A ce sujet, voir par exemple GILLIÉRON (n. 72), Remarques introductives aux art. 271–281 N 45.

<sup>235</sup> ATF 112 III 47 consid. 3, JdT 1988 II 145 ; AMONN/WALTHER (n. 75), § 51 N 20 ; OCHSNER (n. 55), p. 90 s. ; CARL JAEGER, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4<sup>ème</sup> édition, Zurich 1997/99, p. 554.

<sup>236</sup> CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 41 : « *Cette pratique restrictive peut se justifier lorsque le créancier agit abusivement en attirant le débiteur en Suisse, mais en tant que principe général, elle ne trouve aucun fondement dans la loi* » ; voir aussi GILLIÉRON (n. 72), Remarques introductives aux art. 271–281 N 45 ss ; OCHSNER (n. 55), p. 91.

<sup>237</sup> Dans le même sens, GILLIÉRON (n. 72), Remarques introductives aux art. 271–281 N 47.

<sup>238</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 68.

<sup>239</sup> ATF 133 III 589 consid. 1, JdT 2007 II 48.

<sup>240</sup> Voir toutefois *supra* sous note de bas de page 36.

<sup>241</sup> RS 747.11.

<sup>242</sup> Sur cette notion, voir, parmi beaucoup d'autres, GILLIÉRON (n. 72), art. 271 N 66 ss ; CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 75 ss ; voir aussi VINCENT JEANNERET/JEAN-YVES DE BOTH, Séquestre international, for du séquestre en matière bancaire et séquestre de biens détenus par des tiers, SJ 2006 II, pp. 173 ss ; PAOLO MICHELE PATOCCHI/SAVERIO LEMBO, Le lien suffisant de la créance avec la Suisse en tant que condition de recevabilité du séquestre selon la nouvelle teneur de l'art. 271 al. 1<sup>er</sup> ch. 4 LP – Quelques observations, *in* : Angst/Cometta/Gasser (édit.), Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz, Bâle/Genève/Munich 2000, pp. 396 ss.

<sup>243</sup> CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 62 et 76.

<sup>244</sup> CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 75 ; GILLIÉRON (n. 72), art. 271 N 63 ; SchKG KuKo-MEIER-DIETERLE (n. 33), art. 271 N 13 ; PATOCCHI/LEMBO (n. 242), p. 396.

<sup>245</sup> ATF 123 III 494 consid. 3a, SJ 1998, p. 145 ; AMONN/WALTHER (n. 75), § 51 N 19 ; PATOCCHI/LEMBO (n. 242), p. 396 ; voir aussi BEAT MUMENTHALER, Le séquestre des biens du débiteur domicilié à l'étranger selon l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP – le lien suffisant de la créance avec la Suisse, AJP/PJA 1999, p. 303.

<sup>246</sup> GILLIÉRON (n. 72), art. 271 N 77.

<sup>247</sup> SchKG KuKo-MEIER-DIETERLE (n. 33), art. 271 N 16 ; MUMENTHALER (n. 245), p. 304 ; PATOCCHI/LEMBO (n. 242), p. 405 et les références citées en note 102 ; voir aussi CR LP-STOFFEL/CHABLOZ (n. 37), art. 271 N 81 ; BSK SchKG III-STOFFEL (n. 81), art. 271 N 87.

entre la saisie conservatoire, ordonnée selon la LA, et le séquestre LP :

- contrairement au séquestre LP, la saisie conservatoire peut être ordonnée même si la créance invoquée par le saisissant est garantie par un gage<sup>248</sup> ;
- à rigueur de texte, la saisie conservatoire ne présuppose pas nécessairement que la créance invoquée par le saisissant soit exigible<sup>249</sup> ;
- la saisie conservatoire ne suppose pas que l'appareil visé par la mesure se trouve durablement en Suisse (ou, à tout le moins, qu'il s'y rende régulièrement), alors qu'au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'est pas exclu qu'une telle exigence soit retenue, par un juge, dans le contexte du séquestre LP d'un aéronef ordonné en vertu de l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP<sup>250</sup> ;
- dans l'hypothèse où le débiteur est domicilié à l'étranger, la saisie conservatoire n'est pas subordonnée à la condition, prévue par l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP<sup>251</sup> (lorsqu'il n'y a pas d'autre cas de séquestre)<sup>252</sup>, qui exige que la créance invoquée par le saisissant présente un « *lien suffisant avec la Suisse* »<sup>253</sup> ;
- il découle expressément du texte de l'art. 80 LA que le propriétaire peut aussi requérir la saisie conservatoire de son propre aéronef, lorsqu'il est en possession d'un tiers<sup>254</sup>, alors que le séquestre LP doit porter sur des biens qui, juridiquement, appartiennent au débiteur<sup>255</sup> ;
- lorsque la saisie conservatoire vise un aéronef étranger, encore faut-il que ce dernier soit immatriculé dans un Etat qui assure la réciprocité (art. 86 LA)<sup>256</sup>. Cette condition n'est, en revanche, pas requise en cas de séquestre LP ;
- en fournissant une garantie suffisante, le débiteur peut faire échec à la saisie conservatoire, respectivement en obtenir la mainlevée<sup>257</sup>, alors qu'une telle garantie, offerte dans le cadre d'un séquestre LP, ne lui permet que de recouvrer la libre disposition de ses biens<sup>258</sup>.

<sup>248</sup> Cf. *supra* I.4, spécialement sous note de bas de page 71.

<sup>249</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 80.

<sup>250</sup> Cf. *supra* sous notes de bas de page 236 et 237.

<sup>251</sup> L'art. 271 al. 1 ch. 4 LP subira plusieurs changements avec l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano révisée, le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (cf. *supra* sous note de bas de page 63 ; voir aussi le Message du Conseil fédéral du 18 février 2009 relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée, FF 2009, p. 1537 s.). L'exigence du lien suffisant avec la Suisse sera cependant maintenue.

<sup>252</sup> AMONN/WALTHER (n. 75), § 51 N 17.

<sup>253</sup> Cf. *supra* les références citées sous note de bas de page 242.

<sup>254</sup> GILLIÉRON (n. 201), N 2141 ; voir aussi RIESE (n. 7), p. 315.

<sup>255</sup> Voir le texte de l'art. 272 al. 1 ch. 3 LP ; AMONN/WALTHER (n. 75), § 51 N 7 et N 33 ; JAEGER (n. 235), p. 554 s. ; JEANNERET/DE BOTH (n. 242), p. 182 s. ; SchKG KuKo-MEIER-DIETERLE (n. 33), art. 271 N 23.

<sup>256</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 40.

<sup>257</sup> Cf. *supra* sous notes de bas de page 47 et 79.

<sup>258</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 79.

Les éléments ci-dessus confirment, par ailleurs, que la saisie conservatoire prévue par les art. 80 à 87 LA constitue une institution de type *sui generis*, qui ne saurait être confondue avec le séquestre des art. 271 ss LP. La diversité des analyses que la doctrine et la jurisprudence ont livrées à ce jour témoignent cependant de l'incertitude – pour ne pas dire la confusion – qui règne en la matière et, partant, de la nécessité de fixer une ligne de démarcation claire entre ces deux institutions. Il est également regrettable que le législateur n'ait pas profité des travaux qui ont entouré l'élaboration du CPC pour essayer de clarifier les nombreux aspects procéduraux que soulève l'immobilisation d'un aéronef<sup>259</sup>.

<sup>259</sup> Cf. *supra* sous notes de bas de page 115 et 116.

Im vorliegenden Beitrag befassen sich die Autoren mit dem Thema der Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen gemäss dem Bundesgesetz über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG). Untersucht werden insbesondere die Rechtsnatur der LFG Sicherungsbeschlagnahme und deren Zusammenhang mit dem Arrest gemäss Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG).

Zu diesen Fragen herrscht sowohl in der Lehre, als auch in der Rechtsprechung erhebliche Unsicherheit.

Im ersten Teil des Aufsatzes unterziehen die Verfasser die LFG Sicherungsbeschlagnahme einer detaillierten Analyse und gelangen insbesondere zum Schluss, dass es sich um eine *sui generis* Rechtsfigur handelt. Obwohl es zwischen der LFG Sicherungsbeschlagnahme und dem SchKG Arrest Berührungspunkte gibt, unterscheiden sich die beiden Institutionen deutlich.

Unterschiede bestehen auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht: die Sicherungsbeschlagnahme untersteht nicht denselben Regeln wie der Arrest. Der vorliegende Aufsatz analysiert das bei der Sicherungsbeschlagnahme anwendbare Verfahren bereits unter Einbezug der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), welche am 1. Januar 2011 in Kraft treten wird.

Im zweiten Teil des Beitrages setzen sich die Verfasser vertieft mit den Hauptunterschieden zwischen der LFG Sicherungsbeschlagnahme und dem SchKG Arrest auseinander. Sie zeigen insbesondere auf, dass die Bestimmungen des LFG über die Sicherungsbeschlagnahme im Verhältnis zu denjenigen des SchKG zum Arrest als *Lex Specialis* interpretiert werden müssen.

Der Arrest eines Luftfahrzeuges gemäss SchKG ist somit nur möglich, soweit nicht die Sicherungsbeschlagnahme des LFG anwendbar ist. In diesem Zusammenhang gehen die Autoren auch der Frage auf den Grund, wie mit den (restriktiven) Voraussetzungen des Arrestes gemäss SchKG umgegangen werden muss.