



www.railworkinggroup.org

c/o Howard Rosen Solicitor, Baarerstrasse 98, PO Box 2258, 6302 Zug, Switzerland
Tel: +41 (0)41 760 28 88; Fax: +41 (0)41 760 29 09; email: howard.rosen@railworkinggroup.org

**RESUME DU
PROTOCOLE DE LUXEMBOURG
A LA
CONVENTION RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES
PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES**

Préparé par
Philippe Dupont, Benjamin Von Bodungen et Howard Rosen

La présente note synthétise les principales dispositions du Protocole de Luxembourg. Il passe en revue les dispositions par thèmes mais suit autant que possible l'ordre du Protocole. Il ne vise pas à fournir une analyse définitive et les lecteurs sont renvoyés aux textes officiels du Protocole de Luxembourg et de la Convention du Cap ainsi qu'au Commentaire officiel rédigé par le Professeur Roy Goode.

1. Application au matériel roulant ferroviaire

La Convention s'applique à tout matériel roulant. Cela signifie tout véhicule pouvant se déplacer sur des emprises de voies ou sur, au-dessus ou en dessous de rails de guidage avec ses composants installés sur ces véhicules, ainsi que les manuels, les données et les registres y afférents.

Members of the Rail Working Group: AAE Ahaus Alstatter Eisenbahn • The Alta Group • Arendt & Medernach • Armfelt & Associés • Ashurst • Aviation Advocacy • Bombardier Transportation • Bowman Gilfillan Attorneys • CIT Comité international des transports ferroviaires • Community of European Railways • Costaferrroviaria • debis Financial Engineering GmbH • Denton Wilde Sapte • Deutsche Bahn • Deutsche Verkehrs Bank • DLA Piper • Dresdner Kleinwort • English Welsh and Scottish Railway • Europe Rail Consultancy Ltd • European Intermodal Association • European Investment Bank • Field Fisher Waterhouse LLP • Freehill Hollingdale & Page • Freshfields Bruckhaus Deringer LLP • GE Capital • Global Capital Finance GmbH & Co. Europe KG • Gorrissen Federspiel Kierkegaard • Howard Rosen Solicitors • HSBC Rail • HSH Nordbank • Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail (OTIF) • KfW Kreditanstalt for Wiederaufbau • Lenz & Staehelin • Mayer, Brown, Rowe & Maw LLP • McCarthy Tétrault • Nauta Dutilh • NIB Capital Bank N.V. • Norton Rose • Ober Kaler • Private Wagon Federation • Rajinder Narain & Co. • Simmons & Simmons • Stephenson Harwood • Transnet • Trinity Industries • UIC International Union of Railways • Union of European Railway Industries • White & Case • Wiersholm Mellbye & Bech
R0181 170708



2. Exclusion et dérogation

Le Protocole prévoit précisément que les parties peuvent exclure l'application de l'article IX (dispositions sur l'insolvabilité) et qu'elles peuvent déroger aux dispositions du Protocole ou en modifier les effets, à l'exception de l'article VII(3) et (4) du Protocole. L'article VII(3) se substitue à l'article 8(3) de la Convention et l'article VII(4) modifie la disposition concernant le préavis écrit d'une vente ou d'un bail projetés conformément à l'article 8(4) de la Convention (voir paragraphe 6 ci-dessous).

3. Pouvoir des représentants

Une personne peut conclure un contrat, procéder à une inscription et faire valoir les droits et les garanties découlant de la Convention en tant que mandataire, fiduciaire ou représentant.

4. Identification

L'article 7 de la Convention exige l'identification du matériel roulant avant de pouvoir constituer en tant que garantie internationale un droit portant sur du matériel roulant et l'article V du Protocole prévoit que cette exigence d'identification est satisfaite que le matériel roulant concerné soit décrit par élément ou par type, ou encore par une mention que le contrat couvre tout matériel roulant ferroviaire présent et futur. Il convient néanmoins de relever que lorsqu'il s'agit de l'inscription d'une garantie internationale, il y a des conditions d'identification strictes (voir paragraphe 14 ci-dessous).

Si un droit sur du matériel roulant futur est identifié (c'est-à-dire, une fois sa propriété acquise), le droit se cristallise en une garantie internationale dès que le constituant, le vendeur conditionnel ou le bailleur peut disposer du matériel sans qu'il y ait besoin d'un nouvel acte de transfert.

5. Choix de la loi applicable

Sous réserve d'une déclaration devant être produite à cet effet par l'Etat contractant, les parties ont toute liberté pour choisir la loi qui régira leurs obligations contractuelles à la fois en ce qui concerne leur contrat créant la garantie internationale ou tout contrat associé, tel qu'un contrat conférant une garantie ou un accord de subordination.



6. Modification des mesures disponibles en cas d'inexécution des obligations

Le Protocole modifie certaines des mesures prévues au Chapitre III de la Convention. Sous réserve du consentement du débiteur à l'exercice de ces mesures ainsi que du consentement de toute partie titulaire d'une garantie inscrite ayant priorité sur celle du créancier exerçant ces mesures, le créancier peut également demander l'exportation et le transfert physique du matériel roulant du territoire où il est situé. Un Etat contractant est tenu de s'assurer que les autorités administratives compétentes coopèrent et assistent le créancier dans l'exercice de ces mesures, mais le créancier doit pour sa part s'assurer que toutes les parties intéressées ont été informées dans un délai raisonnable, à moins qu'il agisse en exécution d'une ordonnance rendue par un tribunal.

L'article 8(3) de la Convention est exclu et remplacé par la condition plus large que toute mesure exercée conformément au Protocole doit l'être d'une manière commercialement raisonnable, ce qui est réputé être le cas lorsqu'il existe un accord (dans ce cas non plus limité au contrat constitutif de la garantie internationale) entre les parties, à moins que les dispositions d'un tel accord soient manifestement déraisonnables. L'article 8(4) de la Convention est également modifié de sorte que les parties intéressées soient informées suffisamment à l'avance de la vente du matériel roulant ou de sa location par le créancier saisissant, le délai de notification devant être d'au moins de quatorze jours mais pouvant être plus long si les parties le décident.

7. Modification des dispositions concernant les mesures disponibles avant le règlement au fond du litige

Le Protocole ajoute aux mesures prévues par l'article 13(1) de la Convention la vente de matériel roulant si le créancier et le débiteur en conviennent expressément et précise que toute vente du matériel roulant est faite libre de tout droit subordonné à celui du créancier à l'origine de la vente. Le Protocole ajoute également des dispositions spécifiques obligeant les autorités administratives dans un Etat contractant à assister le créancier lorsque celui-ci sollicite l'exportation et le transfert physique du matériel roulant vers un autre Etat. Ces mesures devront être rendues disponibles dans un délai de 7 jours à compter de la notification par le créancier aux autorités de l'ordonnance rendue par un tribunal local ou par un tribunal dont les décisions sont reconnues par l'Etat contractant. Ces dispositions sont applicables seulement lorsqu'un Etat contractant a opté en ce sens et dans la mesure précisée dans la déclaration.



8. Mesures en cas d'insolvabilité

Un Etat contractant doit opter parmi les trois variantes proposées, sinon le droit interne de l'insolvabilité s'appliquera.

La Variante A est celle qui est la plus favorable au créancier. Elle demande au débiteur ou à l'administrateur d'insolvabilité de restituer le matériel roulant à l'issue d'un délai d'attente, déterminé en vertu du droit interne ou dans la déclaration de l'Etat contractant. Il y a une obligation générale de l'administrateur d'insolvabilité ou du débiteur de prendre soin du matériel roulant durant ce délai. A l'expiration de ce délai, le débiteur pourra conserver la possession du matériel roulant s'il a remédié aux manquements autres que ceux dus à la procédure d'insolvabilité et s'il s'est engagé à exécuter toutes les obligations à venir. Le Protocole prévoit également que l'Etat contractant doit coopérer pour ce qui est de l'exportation et du transfert physique du matériel roulant. Ces dispositions ne portent pas atteinte au pouvoir dont dispose en vertu de la loi applicable l'administrateur d'insolvabilité de mettre un terme au contrat.

La Variante B est plus favorable au débiteur et oblige l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur à indiquer à quel moment il remédiera à ses défaillances et donnera au créancier la possibilité de prendre possession du matériel roulant conformément à la loi applicable, mais ni la remise du matériel roulant au créancier ni la vente de ce matériel ne peuvent intervenir sans l'intervention d'un tribunal.

La Variante C représente un compromis entre les Variantes A et B en donnant au créancier le droit de solliciter la reprise de possession du bien financé sauf si l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur a reçu une ordonnance du tribunal suspendant la reprise de possession et ordonnant que toutes les sommes qui deviennent exigibles pendant la période de suspension soient payées au créancier. Pour le reste, la Variante C suit les dispositions de la Variante A avec la nécessité d'indiquer dans la déclaration la durée de la période de remède.

9. Assistance en cas d'insolvabilité

Sous réserve d'une déclaration produite à cet effet, le Protocole prévoit que les tribunaux de l'Etat contractant où le matériel roulant est situé coopèrent dans toute la mesure possible avec les tribunaux et les administrateurs d'insolvabilité d'autres Etats dans la mise en œuvre des dispositions de l'article IX.



10. Dispositions relatives au débiteur

Ces dispositions octroient la jouissance et l'utilisation paisibles du matériel roulant par le débiteur tant qu'il se conforme à ses engagements contractuels vis-à-vis de son créancier et du titulaire de toute garantie à laquelle le droit du débiteur est subordonné mais seulement pour autant que ledit titulaire en ait ainsi convenu.

11. Autorité de surveillance

Il s'agit d'un nouvel organe composé de représentants de chacun des Etats ayant ratifié le Protocole ainsi que trois autres Etats désignés par Unidroit et par l'OTIF comme membres temporaires jusqu'à ce que les instruments recueillent dix ratifications. La mission de ces membres temporaires finira au plus tard deux années après que le Protocole soit entré en vigueur dans le dixième Etat contractant.

Les représentants établiront leurs propres règles de procédure mais l'adoption des règles initiales se fera à une double majorité, c'est-à-dire à la majorité des Etats représentés et à la majorité des Etats désignés.

L'Autorité de surveillance a le pouvoir d'établir une Commission d'experts et l'OTIF est désignée comme le Secrétariat en charge d'assister l'Autorité de surveillance. L'Autorité de surveillance peut désigner un secrétariat de remplacement si le Secrétariat existant n'est plus en mesure de, ou ne souhaite plus, remplir ses fonctions. Il est spécifiquement prévu que les exemptions et immunités s'appliquant à l'Autorité de surveillance sont étendues au Secrétariat dans l'exercice de ses fonctions en vertu de la Convention et du Protocole ferroviaire. Le Protocole limite aussi les pouvoirs de l'Autorité de surveillance dans la mise en œuvre des mesures qui concernent un Etat ou un groupe d'Etats parties en subordonnant leur adoption à l'approbation de la majorité des Etats concernés.

12. Conservateur

Le premier Conservateur est nommé pour une période de 5 à 10 ans. Par la suite, il sera nommé ou reconduit dans ses fonctions pour des périodes successives n'excédant pas 10 ans.

13. Désignation des points d'entrée

L'Etat contractant peut désigner un ou plusieurs organismes qui seront les points d'entrée par lesquels l'inscription de l'information devrait ou peut être réalisée. Ces points d'entrée devront être exploités au moins pendant



les heures de travail en vigueur dans les territoires concernés. En ce qui concerne les avis de vente, la désignation peut permettre de recourir à ce point d'entrée mais ne l'impose pas.

14. Identification du matériel roulant pour l'inscription

Les règlements publiés par l'Autorité de surveillance mettront en place un système pour l'attribution par le Conservateur de numéros d'identification qui permettent l'individualisation des éléments de matériel roulant ferroviaire. Le numéro d'identification est fixé sur l'élément de matériel roulant, associé dans le Registre international au nom du constructeur et au numéro d'identification attribué par le constructeur à l'élément et fixé sur cet élément, ou associé dans le Registre international à un numéro d'identification national ou régional fixé à l'élément. L'Etat contractant peut faire une déclaration précisant le système qui devra être employé, mais cela est sous réserve de l'accord de l'Autorité de surveillance et, lorsqu'une déclaration a été faite, pour que l'inscription soit valable, tous les numéros d'identification régionaux ou nationaux auxquels le matériel roulant aura été soumis depuis l'entrée en vigueur du Protocole devront être indiqués ainsi que la période au cours de laquelle tel ou tel nombre aura identifié le matériel roulant concerné.

15. Modifications additionnelles des dispositions concernant le registre

Les règlements publiés par l'Autorité de surveillance établiront les critères de consultation. Lorsque l'article 25(2) de la Convention s'applique, le titulaire de la garantie inscrite doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour donner mainlevée de l'inscription dans les dix jours à compter de la réception de la demande. Il en est de même pour tout bénéficiaire d'un accord de subordination lorsqu'il détient tous les droits en vertu de cet accord. Le Registre international doit fonctionner 24h/24. Il existe une limitation de responsabilité du Conservateur à la valeur du matériel roulant concerné et il existe également un plafond annuel de responsabilité initialement établi à 5.000.000 DTS sous réserve de l'augmentation que pourra déterminer le règlement élaboré par l'Autorité de surveillance ¹. La

¹ Lors de la Conférence diplomatique de Luxembourg, certaines délégations ont exprimé leur souci de voir un plafond de responsabilité aussi bas. Néanmoins, le Conservateur n'ayant pas d'autres actifs que les honoraires retenus, un niveau de responsabilité supérieur à ce montant aurait été illusoire parce qu'il ne serait alors pas en mesure de payer des réclamations d'un niveau susceptible d'entraîner sa faillite au détriment des autres parties. D'autre part, la disponibilité d'une assurance à un coût raisonnable ne peut être appréciée qu'au moment où le Conservateur commencera son exploitation. Ainsi, la Résolution n°6 de l'Acte final de la Conférence diplomatique de Luxembourg invite l'Autorité de surveillance à revoir cette limite dès que possible et dès qu'une couverture satisfaisante d'assurance sera disponible. Comme la limite ne peut qu'augmenter, l'intention de la Conférence a été de mandater l'Autorité de surveillance pour élever le plafond pour autant que, mais aussi dans la mesure où, l'augmentation du niveau de la responsabilité pourra être assurée à un coût raisonnable - HR



limitation de responsabilité ne s'applique pas néanmoins pour les dommages causés par la faute inexcusable ou intentionnelle du Conservateur, de ses responsables ou employés. En tous les cas, le Conservateur doit être assuré au moins au niveau de sa responsabilité.

16. Tarification de l'utilisation du registre

Les tarifs seront déterminés par l'Autorité de surveillance conformément à son règlement, et seront établis afin de permettre de couvrir les coûts d'établissement, de mise en œuvre et de fonctionnement du Registre international.

17. Avis de vente

Le règlement de l'Autorité de surveillance permet l'inscription des avis de vente de matériel roulant. Ces inscriptions ne sont faites qu'à des fins d'information et ne portent pas atteinte au rang des titulaires de garanties internationales.

18. Compétence

Une renonciation écrite à l'immunité qui contient aussi une description du matériel roulant ferroviaire a force obligatoire, est attributive de compétence et permet d'avoir recours aux mesures d'exécution si les autres conditions d'attribution de compétence ou d'exécution sont réunies en vertu du droit local.

19. Conflit avec d'autres traités

Le Protocole prévoit qu'il l'emporte, en cas de divergence, sur la Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international signée à Ottawa le 28 mai 1988 ainsi que sur la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires dans la teneur du Protocole de modification du 3 juin 1999.

20. Procédure d'adoption du Protocole

L'article XXI du Protocole prévoit les conditions de signature, de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion au Protocole. Pour entrer en vigueur dans un Etat contractant, le Protocole doit être ratifié par cet Etat, et non simplement signé, et cet Etat doit aussi ratifier la Convention. Un Etat qui n'a pas signé le Protocole peut y adhérer.



21. Organisation régionales d'intégration économique

L'article XXII donne compétence à de telles organisations pour signer le Protocole lorsque les compétences relatives à certaines questions régies par le Protocole ont été transférées à ces organisations par leurs Etats membres. Dans son domaine de compétence, l'organisation concernée sera considérée comme si elle était un Etat contractant.

22. Entrée en vigueur

Le Protocole entre en vigueur trois mois après le dépôt du quatrième instrument de ratification ou à la date à laquelle le Secrétariat de l'Autorité de surveillance délivre à Unidroit un certificat confirmant que le Registre international est pleinement opérationnel. Pour les autres Etats, le Protocole entre en vigueur trois mois après la date du dépôt de leur instrument de ratification ou après la date du dépôt par le Secrétariat de l'Autorité de surveillance du certificat (si postérieure).

23. Unités territoriales

Un Etat contractant peut, s'il comprend différentes unités territoriales, déclarer que le Protocole s'applique à toutes ses unités territoriales ou seulement à une ou plusieurs d'entre elles. Si aucune déclaration n'est faite à cet effet, le Protocole s'applique à toutes les unités territoriales. Le Protocole prévoit que les déclarations pourront aussi varier suivant les unités territoriales. Il prévoit également les règles permettant de déterminer si un débiteur ou un bien doit être considéré comme étant situé dans unité territoriale donnée. De la même façon, toute référence à une autorité administrative dans le texte du Protocole vise l'autorité administrative ayant compétence dans l'unité territoriale spécifique à laquelle le Protocole s'applique.

24. Matériel roulant affecté à un service public

Un Etat contractant peut déclarer à tout moment qu'il continuera d'appliquer son droit interne qui porte atteinte au droit de reprise de contrôle prévu par la Convention et le Protocole dans la mesure où ce droit concerne le matériel roulant ferroviaire habituellement utilisé pour fournir des services d'importance publique. Dans le cas où une personne ainsi habilitée, ou une autorité administrative, prend le contrôle du matériel roulant concerné, elle doit alors en assurer la conservation et la maintenance jusqu'à restitution au créancier. Au cours de cette période, la



personne en possession doit payer au créancier un montant équivalent au montant payable en vertu du droit local ou au loyer de marché au cours de la période de possession (le montant le plus élevé des deux). Le premier paiement doit être fait dans un délai de 10 jours à compter de la date de prise de possession et les paiements ultérieurs sont effectués le premier jour de chaque mois qui suit. Néanmoins, si ces paiements excèdent le montant dû au créancier titulaire de la garantie de premier rang, le montant sera alors partagé avec les créanciers disposant de garanties de rangs inférieurs, puis au débiteur.

Lorsqu'un Etat n'a pas de règles spécifiques prévoyant l'indemnisation du créancier ou l'obligation de conservation spécifiées ci-dessus, il peut faire une déclaration en vertu de laquelle il n'appliquera pas ces dispositions. Rien n'empêche néanmoins une personne l'ayant décidé avec le créancier, de mettre en œuvre ces dispositions.

Le Protocole prévoit la préservation des droits antérieurs en empêchant toute déclaration faite en vertu de l'article XXV de porter atteinte aux droits et garanties des créanciers qui résulteraient d'un accord conclu avant la date du dépôt de cette déclaration (auprès du dépositaire) et il pose une obligation générale visant à ce que l'Etat déclarant prenne en compte la protection des intérêts des créanciers et l'effet d'une telle déclaration sur la disponibilité du crédit.

25. Droits et garanties préexistants

Le Protocole modifie la Convention de façon à ce qu'un Etat contractant puisse préciser dans une déclaration une date, entre 3 et 10 ans après la date de prise d'effet de la déclaration, à partir de laquelle les règles concernant les priorités de la garantie internationale s'appliqueront à des droits et garanties préexistants. Ces droits préexistants continueront en revanche de produire leurs effets et conserveront leur rang de priorité s'ils sont inscrits avant l'expiration de la période indiquée dans la déclaration, qu'un autre droit ou une autre garantie ait ou non été précédemment inscrit.

26. Déclarations

L'article XXVII du Protocole donne des précisions quant au système des déclarations et les articles qui suivent traitent des procédures concernant les déclarations en général.



27. Dénonciations

Un Etat contractant peut dénoncer le Protocole par notification écrite, cette dénonciation prenant effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de 12 mois après la date de réception de la notification par le Dépositaire. Le Protocole continue de s'appliquer, comme si aucune dénonciation n'avait été faite, à l'égard de tous les droits et garanties nés avant la date de prise d'effet de cette dénonciation.

28. Conférences d'évaluation

Unidroit et l'Autorité de surveillance sont tenus de faire régulièrement rapport aux Etats parties de la mise en œuvre du Protocole et une conférence d'évaluation peut être convoquée à la demande d'au moins un quart des Etats parties afin que soit examinée la mise en œuvre pratique de la Convention et du Protocole, les interprétations qui en sont faites ainsi que le fonctionnement du système international d'inscription et les activités du Conservateur et la supervision de l'Autorité de surveillance ainsi que l'opportunité d'apporter des modifications au Protocole. Toute modification du Protocole nécessite une majorité des deux tiers des Etats parties participant à la Conférence.

29. Le Dépositaire

L'article XXXIV prévoit les obligations du Dépositaire du Protocole qui est Unidroit.

Pour toute documentation et information concernant le Protocole de Luxembourg, voir www.railworkinggroup.org ou contacter howard.rosen@railworkinggroup.org

© Rail Working Group 2007