

OTIF



**ORGANISATION INTERGOUVERNEMENTALE POUR LES
TRANSPORTS INTERNATIONAUX FERROVIAIRES**

**ZWISCHENSTAATLICHE ORGANISATION FÜR DEN
INTERNATIONALEN EISENBahnVERKEHR**

**INTERGOVERNMENTAL ORGANISATION FOR INTERNATIONAL
CARRIAGE BY RAIL**



**INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE
LAW**

**INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT
PRIVE**

**COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX
CHARGE D'ELABORER UN PROJET DE PROTOCOLE PORTANT SUR
LES QUESTIONS SPECIFIQUES AU MATERIEL ROULANT FERROVIAIRE
AU PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT RELATIVE AUX GARANTIES
INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES**

Première Session conjointe

(Berne, 15 et 16 mars 2001)

RAPPORT

(préparé par les Secrétariats de l'OTIF et d'UNIDROIT)

Ouverture

Trente-huit participants représentant vingt pays ainsi que six observateurs de quatre organisations internationales ont assisté à la première Session conjointe du Comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire (Protocole ferroviaire) (voir Annexe A - Liste des participants).

La session a été ouverte au nom de l'OTIF par son Directeur Général, M. H.R. Isliker et au nom d'UNIDROIT par son Secrétaire-Général, le Prof. H. Kronke.

M. Isliker a mis l'accent sur le fait qu'il était important d'avoir une vue globale sur l'ensemble du secteur ferroviaire quand bien même les pays membres de l'OTIF ne couvraient pas l'ensemble de la planète. Il a également souligné le lien existant entre le processus de réforme du secteur ferroviaire, tout particulièrement en Europe, et les nouveaux modèles de financement pour les investissements dans le matériel roulant ferroviaire (Discours de bienvenue de M. Isliker, voir Annexe D).

M. Kronke a souligné que des facteurs d'ordre économique et juridique rendaient nécessaires les travaux sur la Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et a émis le souhait que ces travaux soient couronnés de succès. Il a exprimé sa gratitude à M. H. Rosen, au Prof. K.F. Kreuzer et à Sir Roy Goode pour l'importance de leurs contributions à ce projet (Discours de bienvenue de M. Kronke, voir Annexe E).

M. Mutz, Directeur adjoint de l'OTIF, chargé de ce dossier au sein de cette organisation, a accueilli chaleureusement les participants et a fait quelques annonces d'ordre pratique concernant l'organisation de la réunion et l'emploi du temps. Il a ensuite demandé à ce que les participants portent leur attention sur les documents de travail (voir Annexe B).

Le document de travail principal était "l'avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire au projet de Convention [d'UNIDROIT] relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles" (OTIF/JGR/2 – UNIDROIT 2001 Etude LXXIIIH - Doc. 4 corr.). Cet avant-projet de Protocole avait été discuté et élaboré au sein du Groupe de travail ferroviaire (GTF), coordonné et présidé par M. H. Rosen, expert consultant sur les questions de financement ferroviaire international auprès du Comité d'étude d'UNIDROIT chargé de l'élaboration d'une réglementation uniforme relative aux sûretés portant sur des matériels d'équipement mobiles. Ce document est joint au présent rapport (voir Annexe F).

M. Mutz a félicité le GTF et M. Rosen pour leur excellent travail. Ses remerciements allaient tout particulièrement à M. Rosen pour les efforts qu'il avait consacré et la dévotion manifestée en ce qui concerne ce projet. M. Mutz s'est déclaré certain que l'avant-projet de Protocole serait une base de discussion très utile pour la réunion.

L'avant-projet de Protocole ferroviaire avait été envoyé aux Gouvernements des Etats membres de l'OTIF et aux Gouvernements des Etats membres d'UNIDROIT le 15 décembre 2000.

Nonobstant le fait que la langue de travail de la première Session conjointe était seulement l'anglais, le Secrétariat de l'OTIF avait préparé une version française et une version allemande du texte puisque ces langues étaient également les langues de travail de cette organisation. Les versions en ces trois langues étaient disponibles sur la page d'accueil du site internet de l'OTIF.

En complément du document de travail principal, le projet de Convention d'UNIDROIT (UNIDROIT 2000 – Etude LXXIIIH - Doc. 3), en anglais et en français, avait été joint à la lettre d'invitation. Ces textes - ainsi que le projet de Protocole aéronautique qui n'était pas joint à la lettre d'invitation de l'OTIF - étaient disponibles sur la page d'accueil d'UNIDROIT.

Point 1 de l'ordre du jour: Election du Président

Le Prof. Karl F. Kreuzer (Allemagne) a été élu Président (proposition de la Finlande appuyée par le Canada), le Prof. Inès M. Weinberg, Vice-présidente (proposition de l'Allemagne appuyée par la Suède) et le Prof. Sir Roy Goode (Royaume-Uni) a été élu Rapporteur (proposition du Président).

Point 2 de l'ordre du jour: Adoption de l'ordre du jour

L'ordre du jour proposé a été adopté (voir Annexe C).

Point 3 de l'ordre du jour: Présentation du projet de Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles

Le Président du GTF a expliqué les **raisons d'être économiques** de la Convention ainsi que la nécessité du Protocole ferroviaire. Afin d'améliorer l'efficacité du secteur ferroviaire, celui-ci ne devait plus dépendre exclusivement des budgets des Etats. Un cadre juridique international sécurisant les investisseurs privés encouragerait les investissements privés dans le secteur ferroviaire (discours de M. H. Rosen, voir Annexe G).

M. Mutz a attiré l'attention des participants sur l'étude d'évaluation de l'impact économique de la future Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles telle qu'elle s'appliquera aux biens aéronautiques par le biais du Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques (Protocole aéronautique); un résumé de cette étude préparée en 1998 était joint à la lettre du Groupe de travail aéronautique (GTA) du 14 mars 2001 adressée à M. Isliker et à M. Kronke. Une copie de celle-ci a été distribuée aux participants à la session (Annexe I). Du fait de la similitude dans les structures de base des instruments utilisés pour le financement aéronautique et ferroviaire, cette étude pourrait également présenter un intérêt pour le secteur ferroviaire.

Une présentation du système de financement du matériel roulant ferroviaire **Eurofima** a été faite par M. J.-P. Phan (Annexe H). Après avoir donné certaines informations relatives à la constitution, à la structure et aux activités actuelles de Eurofima, M. Phan a développé quelques points relatifs à l'organisation, au financement, à la fonction ainsi qu'à l'accès aux données et à la sécurité dans l'éventualité où Eurofima serait choisie pour devenir l'Entité d'exploitation du Registre prévu par le Protocole ferroviaire.

Mme Tosto (Canada) a brièvement présenté les solutions apportées par les **systèmes juridiques du Canada et des Etats-Unis** en ce qui concerne la protection des sûretés constituées sur du matériel roulant ferroviaire. Ces systèmes, à défaut d'être identiques, étaient comparables, tout spécialement pour ce qui est du pouvoir de procéder à l'inscription, de la capacité de consultation et de la protection en cas d'insolvabilité. Elle a annoncé que des informations écrites plus détaillées seraient fournies après la réunion.

Le Rapporteur a donné une vue d'ensemble de la **Convention d'UNIDROIT**. Du fait de l'absence d'harmonisation des systèmes juridiques nationaux en ce qui concerne les sûretés, l'idée de base de

la Convention était la création d'un régime international et la mise en place d'un système d'inscription afin d'assurer à ces sûretés une reconnaissance internationale. Les principes de base du nouveau régime proposé étaient les suivants:

- approche pratique
- prévisibilité (par l'élaboration de règles claires et simples)
- transparence (c'est-à-dire l'accès public au Registre) et
- sensibilité aux différentes cultures juridiques (par la possibilité reconnue aux Etats de faire des déclarations "opting in" ou "opting out")

Après de longues discussions, le concept d'une Convention de base mise en oeuvre par le biais de Protocoles distincts avait été retenu afin de satisfaire les besoins spécifiques à chaque catégorie d'équipement. Ces Protocoles ont été considérés comme les instruments adéquates dans le corps desquels l'on pouvait insérer les définitions spécifiques, définir les objectifs dans le cadre de chaque secteur concerné, apporter les modifications et les exceptions lorsque nécessaires et en particulier fournir les critères d'identification pour chaque catégorie d'équipement pertinente. Cette articulation supposait que l'application de la Convention à un secteur déterminé soit assujettie à l'entrée en vigueur du Protocole spécifique à ce secteur.

La Convention couvrait les garanties créées par trois types de contrats: un contrat constitutif de sûreté, un contrat réservant un droit de propriété et un contrat de bail. L'inscription de la garantie portant sur le bien et non sur le débiteur, la Convention s'était nécessairement limitée aux biens existants et susceptibles d'individualisation. La Convention s'appliquait à ces droits et garanties lorsque le débiteur était situé dans un Etat contractant. Les conditions pour la constitution d'une garantie internationale étaient simples et une garantie nationale pourrait généralement être constitutive d'une garantie internationale. Un Registre international était destiné à protéger ces garanties contre les demandes des tiers.

L'ensemble des dispositions relatives aux mesures en cas d'inexécution était une pièce maîtresse du système de protection du créancier. En principe, le créancier garanti pourra mettre en oeuvre, pour autant que le constituant y ait consenti, les mesures telles que la prise de possession du bien grevé, la vente ou le fait de donner à bail le bien, la perception de tout revenu ou bénéfice produit par la gestion ou l'exploitation du bien (article 7). Des mesures similaires étaient mises à la disposition du vendeur conditionnel et du bailleur (article 9). Toutefois, certains systèmes juridiques ne permettaient pas au créancier de mettre en oeuvre de telles mesures sans avoir recours à un tribunal. Ces Etats pouvaient alors faire une déclaration concernant les mesures (article 52), précisant que celles-ci ne pourraient être mises en oeuvre par le créancier qu'avec une intervention d'un tribunal.

La Convention, le Protocole aéronautique ainsi que le Protocole ferroviaire prévoyaient que le créancier puisse obtenir d'un tribunal et dans un bref délai pour autant que le débiteur y ait consenti, des mesures provisoires avant le règlement au fond du litige.

En ce qui concerne le système d'inscription, la Convention fournissait des règles générales relatives aux conditions d'inscription, à la prise d'effet de l'inscription, aux personnes pouvant procéder à l'inscription, aux consultations, à la mainlevée de l'inscription ainsi que sur d'autres points particuliers. Il était prévu que le matériel roulant ferroviaire ait son propre système d'inscription.

En plus des règles relatives à l'inscription, la Convention contenait également des dispositions relatives aux deux organes chargés de l'administration du Registre: l'Autorité de surveillance et le

Conservateur. Alors que l'Autorité de surveillance bénéficiait de l'immunité (article 26), le Conservateur pourrait être tenu au paiement de dommages-intérêts compensatoires (articles 27).

Enfin, le Rapporteur a mentionné les effets d'une garantie internationale vis-à-vis des tiers. Il a mis l'accent sur les règles suivantes considérées comme des principes cruciaux de la Convention:

- Une garantie inscrite primait toute autre garantie inscrite postérieurement et toute garantie non inscrite (article 28).
- La garantie du créancier ne disparaîtrait pas du fait de l'insolvabilité du débiteur (article 29).

La Convention contenait également des règles relatives à la cession d'une garantie internationale et à la compétence.

M. Stanford, Chargé de recherches principal, UNIDROIT, a informé le Comité sur le statut et l'état des travaux concernant le projet dans son ensemble ainsi que sur les prochaines étapes à atteindre (voir également le point 5 de l'ordre du jour, p. 14).

- L'industrie aéronautique était très intéressée à ce que le nouveau régime international entre en vigueur le plus tôt possible pour pouvoir s'appliquer aux matériels d'équipement aéronautiques. L'élaboration de la Convention et du Protocole aéronautique était en sa phase finale. Ces deux textes devaient être adoptés par une Conférence diplomatique qui se tiendra au Cap (Afrique du Sud) du 29 octobre au 16 novembre 2001.
- Le Protocole spatial était quasiment prêt pour transmission aux Gouvernements des Etats membres d'UNIDROIT mais sa compatibilité avec les traités en matière de droit de l'espace devait faire l'objet d'un examen lors de la 80^{ème} session du Conseil de Direction d'UNIDROIT qui se tiendra à Rome du 17 au 19 septembre 2001.
- Il était prévu qu'une seconde Session conjointe d'experts gouvernementaux (UNIDROIT / OTIF) soit convoquée en avril 2002 afin d'aller de l'avant avec l'examen du Protocole ferroviaire.

Après l'adoption de la Convention et du Protocole aéronautique, d'autres Protocoles futurs pourraient être adoptés soit par une Conférence diplomatique classique soit par le biais d'une procédure rapide d'adoption (*fast-track*).

Lors de sa 34^{ème} session qui se tiendra à Vienne du 25 juin au 13 juillet 2001, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) devrait finaliser le projet de Convention sur la cession de créances à des fins de financement. Afin d'éviter de créer des situations de conflit potentiel entre le projet de Convention et la Convention d'UNIDROIT, il était sans doute important d'exclure les créances couvertes par la Convention d'UNIDROIT telle que mise en oeuvre par le Protocole portant sur le matériel d'équipement spécifique pertinent. A cet égard, M. Stanford a invité toutes les délégations présentes à coordonner la position de leurs représentants auprès de la CNUDCI. Il a attiré l'attention sur le fait que la date limite de soumission des commentaires écrits sur le projet de Convention de la CNUDCI était le 28 mars 2001.

Le Président a invité les délégations à faire part de leurs vues générales sur le projet de Convention et le projet de Protocole ferroviaire.

Nonobstant quelques critiques émises concernant la décision de conduire en anglais seulement les discussions de la session (à l'exclusion d'une langue de travail d'UNIDROIT et de deux langues de travail de l'OTIF), deux délégations ont exprimé leur satisfaction à la vue des efforts entrepris par

les deux institutions pour l'organisation de cette première Session conjointe et ont tout particulièrement loué les mérites de ceux ayant effectué le travail de rédaction. Elles ont également fait part de l'intérêt que portaient leurs Gouvernements respectifs à ce projet et se sont proposées de participer à son développement futur. Une délégation a toutefois regretté de ne pas avoir pu disposer d'assez de temps pour consulter l'ensemble des organes et institutions concernés.

Point 4 de l'ordre du jour: Examen de l'avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire (avant-projet de Protocole ferroviaire)

Avant de commencer l'examen de l'avant-projet de Protocole ferroviaire, M. Rosen a souligné que le GTF s'était efforcé d'évaluer les solutions proposées par la Common Law et par le droit civil continental sur ce sujet. Les solutions de compromis ont été préférées aux dérogations. Finalement, l'influence de la Common Law était moins évidente que dans le Protocole aéronautique. La question du service public, dont le poids semblait plus important dans le secteur ferroviaire que dans le secteur aéronautique, mettait en relief des différences supplémentaires avec le Protocole aéronautique. Une délégation a cependant émis des doutes quant à l'affirmation de la part prépondérante du service public dans le secteur ferroviaire puisque dans certains Etats d'Amérique du sud, le service public jouait un rôle également important dans le transport aérien.

La Session conjointe a ensuite étudié le texte de l'avant-projet de Protocole ferroviaire, chaque article étant présenté par le Rapporteur et le Président du GTF.

CHAPITRE I - DISPOSITIONS GENERALES

Article I (2) - Définitions

Il a été noté que

- les définitions aux *alinéas (a), (b) et (e)* tenaient compte des systèmes d'inscription déjà existants;
- aux termes de la définition donnée à *l'alinéa (c)*, le concept de "juridiction primaire" était en principe fondé sur le lieu de localisation du débiteur, ce qui correspondait aux règles en vigueur dans la plupart des Etats d'Europe; cependant, cette règle était formulée d'une manière plus générale;
- la définition du *matériel roulant ferroviaire* donnée à *l'alinéa (d)* évitait volontairement d'inclure tout critère quant à la valeur minimum;
- la définition prévue à *l'alinéa (f)* tenait compte de l'existence des *réseaux ferroviaires transnationaux* qui sont déjà opérationnels en Amérique du nord;
- la définition du *critère univoque d'identification* à *l'alinéa (g)* était fondée sur l'idée d'**une** sûreté qui grevait **un** actif.

Une délégation a estimé qu'il existait une certaine contradiction entre le terme défini à *l'alinéa (b)*, "*registre local de biens meubles*" et l'article XI où le terme "Entité d'exploitation du Registre" était utilisé.

En réponse à une question, le Président du GTF a expliqué que le terme "transnational" utilisé aux *alinéas (a) et (e)* avait dans cette hypothèse été préféré au terme "international" afin d'éviter toute confusion, puisque le terme international était utilisé dans l'expression "garantie internationale". De plus il a confirmé l'opinion émise par une autre délégation selon laquelle un réseau qui couvrirait

par exemple l'ensemble du continent européen ainsi que le Royaume-Uni pourrait être considéré comme un réseau ferroviaire transnational. Un autre membre du GTF a ajouté qu'à l'origine l'avant-projet utilisait le terme "régional". Suite à cette discussion, il a été suggéré d'utiliser le terme "réseau ferroviaire continental".

Plusieurs participants ont discuté de la question de savoir jusqu'à quelle distance le matériel roulant et en particulier les locomotives pouvaient se déplacer à l'intérieur d'un même réseau ferroviaire transnational ou continental. Il a été noté que certaines locomotives spécialement conçues (à voltage multiple) pourraient aller d'un bout à l'autre du continent.

Deux délégations ont estimé que *l'alinéa (f)* ne définissait que le réseau ferroviaire mais ne définissait pas le réseau ferroviaire transnational. Une de celles-ci a ainsi suggéré de compléter le texte par l'ajout des mots "afin de franchir la frontière".

Plusieurs questions concernant la définition du matériel roulant ferroviaire ont été soulevées (*alinéa (d)*). Suite à la question d'une délégation, il a été clarifié qu'il n'était pas prévu d'inclure les conteneurs dans la définition actuelle du matériel roulant ferroviaire. Il a toutefois été relevé que cela était moins clair en ce qui concerne les équipements de maintenance sur rails de haute valeur, il a été convenu que la question de savoir s'il était désirable de couvrir ce type d'équipement ferait l'objet d'un examen attentif.

Une délégation a attiré l'attention sur les définitions prévues aux Annexes F et G de la COTIF telle qu'amendée par le Protocole de 1999 où l'on pouvait trouver une définition claire et simple du "véhicule ferroviaire". Le Président du GTF a émis des doutes quant à l'opportunité d'une telle définition au regard des buts poursuivis par le Protocole ferroviaire.

La question de savoir si les manuels devaient être inclus dans la définition du matériel roulant ferroviaire a été soulevée. Pour deux délégations, les manuels étaient des éléments clefs. Le Rapporteur a suggéré que l'alinéa (d) précise que les manuels "relatifs au matériel roulant" soient inclus alors qu'un participant a proposé la formulation de "manuels se rattachant à l'objet", le Rapporteur a été de l'avis que cette dernière formulation était encore meilleure.

Le Président du GTF a noté que la définition du critère univoque d'identification (alinéa (g)) avait fait l'objet de nombreuses controverses lors de l'élaboration de l'avant-projet de Protocole. Le GTF a réalisé que chaque constructeur de matériel roulant ferroviaire avait son propre système de description. Il a été convenu que le critère d'identification à retenir devrait être fixé sur l'équipement et visible. La définition de l'alinéa (g) était une définition générale; le numéro du châssis en tant que critère d'identification serait sans doute la solution la plus pratique.

Article II - Mise en oeuvre de la Convention à l'égard du matériel roulant ferroviaire

Cette article était destiné à préciser la relation entre la Convention et le Protocole; il a été noté qu'il n'était pas nécessaire de discuter de cette question à ce stade.

Article III - Champ d'application

Cet article n'a fait l'objet d'aucune discussion. Le Président du GTF a noté que la question de savoir si certaines dispositions étaient impératives ou pouvaient faire l'objet de dérogation devait être examinée à un stade ultérieur.

Article IV - Description du matériel roulant ferroviaire

Les paragraphes 1 et 3 n'ont donné lieu à aucune discussion. Pour ce qui est du paragraphe 2, la question des conséquences d'un changement de la description d'un matériel roulant ferroviaire a été discutée. Une délégation a indiqué que cette question pourrait être d'une importance particulière pour une partie à une transaction subséquente portant sur du matériel déjà utilisé. Il a été souligné que le changement de description n'affecterait pas les droits des créanciers. L'accent a été mis sur le fait que le débiteur devait en toute hypothèse communiquer au Conservateur du Registre toute modification de la description; il n'existait aucune disposition particulière pour le cas où le créancier avait connaissance ou devait avoir connaissance du changement.

Après des discussions supplémentaires, la question de savoir si le créancier perdait sa priorité si on lui avait donné avis de la modification mais qu'il n'avait pas procédé à l'inscription durant la période donnée est restée ouverte. Cependant, il a été noté que si le registre fournissait une généalogie pour un actif, le deuxième créancier serait en mesure de vérifier sa position.

Article V - Capacité de représentation

Le Rapporteur a souligné que cet article aurait sans doute besoin d'être affiné puisque l'agent, n'agissant pas en tant que principal, n'était pas partie au contrat. Malgré tout, le concept se voulait identique à celui de l'article VI du Protocole aéronautique même si les mots "ou une vente" avaient été écartés dans le Protocole ferroviaire.

Une délégation a douté qu'il soit correct de commencer la deuxième phrase avec les mots "dans ce cas" et a suggéré que la liaison avec la première phrase soit exprimée en des termes différents.

Une autre délégation a émis des doutes concernant la possibilité pour la personne agissant en tant qu'agent d'exclure les actes de la personne représentée. Elle a suggéré de remplacer les mots "à l'exclusion de la personne ou des personnes représentées" par les mots "pour le compte de la personne ou des personnes représentées". Une troisième délégation a noté que cette question portait sur les relations entre le principal et son agent mais n'impliquait pas un problème de définition¹.

Le Rapporteur et le Président du GTF se sont rangés derrière l'avis de cette dernière délégation. Le Président du GTF a mis l'accent sur le fait que le principal et l'agent étaient chacun dans une situation différente au regard de l'actif. Il a expliqué que le GTF avait été alerté de la diversité des systèmes juridiques en ce qui concerne le traitement des agents; il avait tenté d'exprimer les capacités de représentation en des termes clairs et de manière uniforme. Selon le Rapporteur, les mots "faire valoir les droits et les garanties ... à l'exclusion de la personne représentée ou des personnes représentées" devraient être interprétés comme exprimant l'idée que le représentant, et seulement le représentant, pouvait faire valoir les droits et les garanties. Le Président du GTF a ajouté que dans des hypothèses de financement par consortium, le fait que chaque personne représentée puisse agir personnellement conduirait à une situation chaotique. Toutefois, il a été noté que cette question pourrait être à nouveau examinée.

¹ Les mots "à l'exclusion de la personne ou des personnes représentées" ne figurent pas dans la deuxième phrase de l'article V dans la version française du Protocole ferroviaire.

CHAPITRE II - MESURES EN CAS D'INEXECUTION DES OBLIGATIONS, PRIORITES ET CESSIIONS

Article VI - Modification des dispositions relatives aux mesures en cas d'inexécution des obligations

Le Rapporteur et le Président du GTF ont expliqué que la finalité était de permettre à un créancier de mettre en oeuvre les mesures de manière autonome (*self-help*), sans avoir recours à un tribunal, dès qu'il était dans une position lui permettant de le faire. La possibilité de prendre possession ne posait pas de difficulté dans le Protocole aéronautique puisque l'actif pouvait très facilement être déplacé par voie aérienne d'un Etat à un autre. Cependant, le Président du GTF a réalisé que contrairement au système des Etats-Unis, les systèmes de certains pays étaient très réservés quant à l'admission de cette mise en oeuvre autonome des mesures, c'était en particulier le cas de l'Allemagne. C'est la raison pour laquelle le Protocole disposait que le créancier "peut obtenir du tribunal ... une décision". A côté de cela, il était important de spécifier que le créancier serait en mesure de déplacer le matériel roulant ferroviaire sans qu'aucune coopération de la part du débiteur ne soit requise.

Il a été souligné qu'en ce qui concernait le préavis suffisant pour la mise en oeuvre de l'article 7 (3) de la Convention il existait une différence entre les deux Protocoles: le préavis suffisant de 10 jours (voir article IX (4) du Protocole aéronautique) a été considéré trop court. En vertu de l'article VI (4) le délai serait considéré comme raisonnable s'il n'était pas inférieur à 14 jours.

Une délégation a douté de la praticabilité d'un déplacement d'un wagon/voiture ou d'une locomotive hors de l'Etat où il se trouvait. Dans le cas de l'insolvabilité de la compagnie ferroviaire il se pouvait que les équipements nécessaires au déplacement du matériel roulant ferroviaire soient hors service. De plus, il se pouvait que l'utilisation d'infrastructures étrangères soit nécessaire, or si l'accès était libre dans certains Etats, il était payant dans d'autres. Il était bien sûr beaucoup plus facile de déplacer un avion qu'une locomotive. La question de savoir si le prêteur des fonds était en mesure au moment voulu de prendre possession et de déplacer l'actif en dehors du territoire de l'Etat sur lequel il était situé était un problème d'évaluation des risques.

Le Président du GTF a répondu que le tribunal devait enjoindre au débiteur d'accorder un droit d'accès ou de transit, mais que des problèmes pratiques pouvaient toutefois survenir lorsque celui-ci était en faillite.

Une délégation a souligné que la mise en oeuvre autonome des mesures (*self-help*) devait être vue comme la règle générale au sens de la Convention.

Une autre délégation a fait part de ses inquiétudes dans le cas où la mise en oeuvre d'une mesure conduisait à une interruption d'un service public. La question de savoir si, et dans l'affirmative dans quelle mesure, du matériel roulant ferroviaire participant à un service public pouvait être protégé de la mise en oeuvre des mesures en cas d'inexécution.

Il a été clarifié que les termes "un débiteur et un créancier" tels qu'utilisés au paragraphe 3 comprenaient le constituant et le créancier garanti. Le Rapporteur a confirmé que les termes "constituant et créancier garanti" étaient utilisés aux articles 7 et 8 de la Convention.

Article VII - Choix de la loi applicable

Le Rapporteur a remarqué que cette règle était commune à tous les systèmes juridiques, mais que cette disposition devrait prendre place à la fin du Chapitre I comme cela était le cas dans le Protocole aéronautique. Le Président du GTF a souligné que cet article reflétait la pratique en donnant aux parties une large autonomie contractuelle; même une loi n'ayant pas de lien avec l'opération pourrait être choisie. Deux parties suisses pourraient ainsi s'entendre pour que le droit du Royaume-Uni s'applique à leur contrat du fait de la standardisation du système de droit applicable (mêmes documents, système juridique unique).

En réponse à une question du Président, le Rapporteur a confirmé qu'il était prévu que l'article VII couvre à la fois des situations internes et des situations présentant un élément d'extranéité.

Deux délégations ont mis l'accent sur l'importance de la prise en considération des règles impératives des droits nationaux; les parties pourraient être empêchées de choisir une loi étrangère si elles sont toutes deux soumises aux dispositions impératives du droit national. Une de ces délégations a souligné que les dispositions de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles devaient également être prises en considération.

Le Rapporteur a noté que les règles impératives internationales l'emportaient sur les règles impératives strictement internes. Aux termes de l'article XIX, la Convention l'emportait sur la Convention de Rome.

Le Président du GTF a noté qu'il était malgré tout désirable d'envisager la possibilité de choisir des règles appropriées et comprises du marché; il était concevable que deux parties souhaitent conclure un contrat de crédit-bail dans un Etat dont le système ne prévoyait aucune règle pour ce type d'opération; dans cette hypothèse les parties devaient avoir la possibilité de choisir une loi plus appropriée. Il a été convenu que le texte serait amendé afin de rendre clair le fait que les parties pourront faire ce choix à tout moment.

Le Président a conclu que cette disposition devait faire l'objet d'un nouvel examen.

Article VIII - Mesures judiciaires d'urgence

A la suite de la suggestion du Président de la Session conjointe, le Président du GTF a convenu qu'il serait souhaitable que l'intitulé de cet article corresponde à celui de l'article 12 de la Convention (mesures provisoires) et de l'article X du Protocole aéronautique (Modification des dispositions relatives aux mesures provisoires).

Le Rapporteur et le Président du GTF ont convenu que l'exigence du consentement du débiteur en vertu de l'article 12 (1) de la Convention n'était pas réaliste et quelque peu contradictoire; toutefois le tribunal était libre de fixer toute condition qu'il estimerait nécessaire.

Il a été noté que la sensibilité au droit interne et la reconnaissance du besoin de protéger les services publics avaient joué un rôle important lors de la rédaction de cet article. Toutefois, une délégation et le Président ont émis des doutes quant au traitement accordé par cet article à la question du service public. Une autre question controversée était celle de la juridiction. En effet, la juridiction où l'actif était localisé pouvait différer de la juridiction primaire prévue à l'article I (2) (c). La conservation de l'actif d'un côté et la protection des droits du créancier de l'autre était une question d'ordre public dans certains Etats.

Il a été convenu que cette disposition devait être révisée en tenant compte de ces remarques.

Article IX - Sanctions en cas d'insolvabilité

Le Rapporteur et le Président du GTF ont fait remarquer que les dispositions du Protocole aéronautique relatives aux mesures en cas d'insolvabilité étaient optionnelles (article XI, Variantes A et B). Les Etats contractants étaient libres de choisir entre une "version dure" et une "version douce". Les Etats qui opteraient pour la version dure permettraient certainement un meilleur financement des biens d'équipement de grande valeur du fait de la protection accordée aux créanciers. Ce système avait déjà produit des effets bénéfiques aux Etats-Unis. C'est la raison pour laquelle des dispositions similaires avaient été introduites dans le Protocole ferroviaire.

Deux délégations se sont inquiétées de l'absence d'une disposition "opt-out" qui compléterait cette version jugée trop "dure".

Le Président du GTF a souligné qu'une clause facultative de type "opt-out" conduirait à une protection moins efficace du créancier. Il a mis l'accent sur le fait que cette disposition pourrait être très importante pour les Etats avec un droit qui n'assure pas un tel degré de protection au créancier mais qui ont un besoin important de financement pour du nouveau matériel roulant ferroviaire. Si cette version n'était pas acceptable, il serait préférable de trouver une solution de compromis consistant en un adoucissement de cette disposition plutôt que de permettre une clause "opt-out".

En ce qui concernait les mots entre crochets aux paragraphes 9 et 10, une délégation ainsi que le Rapporteur ont proposé d'harmoniser la rédaction avec celle du Protocole aéronautique, ce qui conduirait à supprimer les crochets au paragraphe 9, à conserver les mots "aux fins de résilier le contrat" et à supprimer les mots entre crochets au paragraphe 10 "et aucun principe de propriété supposé n'annulera les garanties inscrites". Le Rapporteur était de l'avis que cette disposition était inutile puisque l'article 29 (3) de la Convention prévoyait une règle générale à cet effet.

Il a été reconnu que des amendements supplémentaires à cet article seraient nécessaires après un examen ultérieur.

Article X - Assistance en cas d'insolvabilité

La question de la relation entre les articles IX et X a été soulevée, en particulier en comparaison avec le Protocole aéronautique. La question de savoir si une obligation plus générale de coopération devait être introduite - indépendamment de l'existence d'une éventuelle clause "opt-out" à l'article IX - a été soulevée. Une délégation a suggéré de remplacer les mots "pour l'application des dispositions de l'article IX" par les mots "pour la mise en oeuvre des mesures en cas d'insolvabilité".

Une autre délégation a pensé que ce dont il était besoin n'était pas tant la consécration d'une obligation de coopérer plus générale mais d'une obligation de coopérer formulée en des termes plus obligatoires; les mots "devront prêter promptement leur concours et leur aide" lui semblaient vagues et devraient être remplacés par les mots "prêteront leur coopération". Le Président a estimé que cet article devait être vu comme une obligation de moyens. Le Rapporteur a expliqué que le *ratio legis* était de demander au tribunal de prendre des décisions - en vertu de la loi de l'Etat contractant - afin d'assister les tribunaux étrangers. Une délégation a émis une opinion contraire en arguant que cette formulation respectait l'indépendance des tribunaux. De plus, elle a suggéré que cette disposition

devrait être déplacée dans le texte de la Convention puisqu'elle s'appliquait à d'autres biens d'équipement.

Le Président a conclu qu'il serait nécessaire de réexaminer la formulation de cet article ainsi que son emplacement.

CHAPITRE III - DISPOSITIONS RELATIVES AU SYSTEME D'INSCRIPTION DES GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT SUR LE MATERIEL ROULANT FERROVIAIRE

Article XI - Autorité de surveillance et Conservateur du Registre

Plusieurs points de vue ont été exprimés en ce qui concerne le paragraphe 1 qui prévoyait - provisoirement entre crochets - que l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) agirait en tant qu'Autorité de surveillance initiale. Ces points de vue sont les suivants:

- l'OTIF semblait être au niveau intergouvernemental l'organisation la plus appropriée pour remplir ces fonctions;
- l'Organisation désignée devait être maintenue entre crochets puisque d'autres voies n'avaient pas encore été explorées;
- la formulation devrait être restreinte à "organisation intergouvernementale", la question de savoir si une ou, le cas échéant, deux ou trois Autorités de surveillance (continentales) seraient prévues n'avait pas encore fait l'objet de discussions;
- il était prématuré de prendre une décision générale déterminant les organes auxquels seront dévolus les rôles d'Autorité de surveillance et de Conservateur; la détermination de ces organes devrait être faite en fonction de la compétitivité des coûts; la responsabilité pourrait avoir une influence sur les coûts et cette question n'avait pas encore été discutée.

Le Président du GTF a invité les délégations à indiquer d'autres organisations qu'elles estimerait appropriées pour remplir éventuellement les fonctions d'Autorité de surveillance. Le Président a conclu qu'à ce stade, le paragraphe 1 devait rester entre crochets.

En ce qui concerne le paragraphe 2, qui prévoyait - provisoirement entre crochets - que la Société européenne pour le financement du matériel ferroviaire (Eurofima) agirait en tant que Conservateur du registre initial et assurerait la création d'une Entité d'exploitation du Registre, les points de vue suivants ont été exprimés:

- en premier lieu, une question générale a été soulevée quant à savoir si le Protocole devait désigner le Conservateur initial. L'avant-projet de Protocole a supposé qu'il était sensé que le Protocole se charge de cette désignation même si en principe cela n'était pas nécessaire;
- deux délégations se sont déclarées favorables au maintien du paragraphe 2 entre crochets et à l'extension des crochets à la seconde phrase (relative à l'Entité d'exploitation du Registre) puisque celle-ci était étroitement liée à la première;
- des doutes ont été exprimés quant à savoir si Eurofima, en tant que société de financement, pourrait être considérée comme un organe approprié pour exercer les fonctions de Conservateur du Registre du fait des conflits d'intérêts possibles;
- les fonctions de Conservateur devraient être exercées par un organe qui a de l'expérience dans le domaine du matériel roulant ferroviaire;

- toute organisation ou société devrait être autorisée à se porter candidate à l'exercice des fonctions de Conservateur; le choix se portera sur celle qui offrira d'exercer ces fonctions de la manière la plus efficace.

Le Président du GTF a noté que le GTF avait en quelque sorte anticipé l'implication d'Eurofima compte tenu de son expérience pratique dans ce domaine - elle gérait déjà un registre sur le matériel roulant ferroviaire. La question de savoir s'il pouvait y avoir des conflits d'intérêts était discutable. De son point de vue, le choix d'Eurofima en tant que Conservateur ne conduirait pas à des conflits d'intérêts. De plus, il fallait d'abord résoudre les problèmes relatifs à l'établissement des critères et à la mise en place de la procédure le plus rapidement possible. C'était là une question de coût.

Le représentant d'Eurofima a insisté sur le fait que dans l'hypothèse où il serait demandé à sa société d'exercer le rôle de Conservateur, ses devoirs en tant que Conservateur seraient complètement séparés du reste de ses activités. Eurofima se rendait cependant compte qu'une prise de décision serait prématurée à ce stade. Le représentant d'Eurofima a néanmoins fait part de ses inquiétudes concernant les coûts impliqués. Eurofima a déclaré qu'elle n'était pas prête à investir des sommes importantes dans un futur système sans savoir si elle serait désignée afin d'exercer les fonctions de Conservateur. Le représentant d'Eurofima a souligné qu'il existera une différence en termes de coûts si Eurofima était obligée de participer aux futures réunions relatives au Protocole et d'investir davantage en termes de développement de système.

Suite à ces discussions, le Président a conclu que l'ensemble du paragraphe 2 devait être supprimé, la désignation du Conservateur étant déjà mentionnée au paragraphe 1. Par conséquent, les références au paragraphe 2 dans les paragraphes 1 et 3 devaient également être biffées.

En ce qui concerne le paragraphe 5, l'opinion selon laquelle il serait utile de fixer un délai au mandat du Conservateur initial a été exprimée. Le Président du GTF a souligné que du fait des investissements nécessaires au développement d'un logiciel, à la formation, à l'organisation et aussi en tenant compte du désir du Conservateur initial de rembourser ses frais, la période de cinq ans prévue dans le Protocole aéronautique n'était pas suffisante. Deux délégations se sont exprimées en faveur de la possibilité de donner à l'Autorité de surveillance le pouvoir de fixer la période appropriée.

Le Président a conclu que les mots entre les premiers crochets au paragraphe 5 ("de dix ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Protocole") devaient être supprimés alors que les mots entre les deuxièmes crochets ("jugée appropriée par l'Autorité de surveillance, mais ne pouvant en aucun cas dépasser dix ans") devaient être maintenus mais sans les crochets.

A la suite d'une brève discussion relative à l'utilité des paragraphes 6 et 7 et à la question de savoir si le prestataire de services prévu au paragraphe 7 pourrait bénéficier d'une immunité de fonctions, il a été décidé que ces paragraphes conserveraient certains passages entre crochets.

Article XII - Réglementation initiale

Cet article n'a fait l'objet d'aucune discussion, à l'exception d'un commentaire portant sur la rédaction et relevant l'incohérence entre l'intitulé et la formulation de l'article ².

² Dans la version anglaise entre "First" et "Initial"; dans la version française entre "réglementation" et "prescription".

Article XIII - Accès au Registre

[Article XIV - Registres transnationaux indépendants]

Il a été convenu que cela n'avait aucun sens d'avoir une discussion détaillée sur ces articles sans analyser au préalable les systèmes d'inscription existants ou potentiels. Il a été décidé que cette analyse technique sera menée par un Groupe spécial qui préparera le terrain pour une prise de décision politique ultérieure (voir point 5 de l'ordre du jour). De ce fait, les discussions concernant ces articles ont été ajournées.

Néanmoins, deux délégations représentant des Etats qui possédaient déjà des systèmes d'inscription opérationnels ont fait les déclarations d'ordre générale suivantes. Premièrement, il faudra décider s'il convient d'établir un système d'inscription universel, régional ou continental. Le fait que le matériel roulant ferroviaire ne pourra que très rarement être déplacé d'un continent à un autre devra être pris en considération. Ce dernier élément faisait pencher la balance en faveur d'un système d'inscription continental. Adopter un système plus large aurait de sérieuses conséquences en termes de coûts, d'incertitude et de transparence, du moins pendant une période de transition pour les Etats qui possèdent déjà un système d'inscription. Une évaluation devait être faite pour savoir si les bénéfices attendus du nouveau système l'emportaient sur les risques impliqués par cette transition.

Il a été reconnu que l'expérience des Etats possédant déjà un système d'inscription opérationnel serait d'une grande utilité pour les travaux du Groupe spécial.

Article XV - Modifications additionnelles aux dispositions relatives au Registre

Le rapporteur et le Président du GTF ont donné quelques explications en ce qui concerne cet article, et en particulier sur les paragraphes 1 à 6; cela n'a suscité aucune discussion. Il a été noté que les paragraphes 7 et 8 relatifs à la responsabilité du Conservateur pour les pertes occasionnées ainsi que la question de son assurance, devaient faire l'objet de discussions futures. Du fait du manque de temps, les discussions sur cette disposition ainsi que sur les articles suivants ont été ajournées.

Point 5 de l'ordre du jour: Travaux futurs

(voir également le point 3, p. 4 - information de M. Stanford)

Le Secrétaire Général d'UNIDROIT a souligné que l'événement principal à venir était la Conférence diplomatique pour l'adoption de la Convention et du Protocole aéronautique, qui se tiendra du 29 octobre au 16 novembre 2001 au Cap (Afrique du Sud). L'organisation d'une deuxième Session conjointe d'experts gouvernementaux pour l'élaboration du projet de Protocole ferroviaire avant la Conférence n'aurait pas de sens. Une date appropriée pour une deuxième Session conjointe serait avril 2002. Avant la tenue de la Conférence diplomatique au Cap, les Gouvernements seraient invités à formuler des commentaires sur la Convention de base et sur le Protocole aéronautique. Les Gouvernements devront s'assurer d'une bonne coordination afin que les intérêts de tous les secteurs concernés - et pas seulement ceux de l'industrie aéronautique - soient pris en compte. Il serait aussi souhaitable que des représentants d'organisations internationales gouvernementales ou non-gouvernementales qui s'occupent de transport ferroviaire assistent à la Conférence diplomatique.

Le Secrétaire Général d'UNIDROIT était convaincu qu'une étude d'évaluation de l'impact économique comme celle qui avait été réalisée pour le Protocole aéronautique serait utile au futur Protocole ferroviaire. Une telle étude pourrait être initiée et discutée lors d'un séminaire qui pourrait

éventuellement être organisé avec des organisations internationales ferroviaires (UIC, CIT) et/ou l'industrie ferroviaire nord-américaine.

De plus, l'avant-projet de Protocole ferroviaire fera l'objet d'une révision par un petit groupe de rédaction informel afin de prendre en compte les discussions de la session. Il a été convenu que tous les efforts devaient être faits afin d'accomplir cette révision d'ici à l'été 2001.

La participation au Groupe spécial sur le registre qui sera mis en place conformément à la discussion sous le point 4 de l'ordre du jour (voir *supra*) sera libre pour tous les Gouvernements intéressés.

Le Directeur Général du Secrétariat de l'OTIF partageait les vues exprimées par le Secrétaire Général d'UNIDROIT en ce qui concerne l'organisation des travaux futurs. Suite aux commentaires d'un observateur, il a confirmé le besoin de coordonner les différents registres établis pour des motifs variés, y compris la banque de données mise en place en vertu de l'article 13 des Règles uniformes ATMF (Appendice G à la COTIF). A ce stade, les besoins opérationnels et commerciaux pourraient être précisés et examinés du point de vue de l'éventuelle combinaison de ces différentes banques de données et des solutions spécifiques qui pourraient être nécessaires.

Une délégation a suggéré de manière informelle que le Groupe spécial sur le registre soit mis en place et conduise ses travaux de manière informelle en utilisant le courrier électronique comme moyen principal de communication.

Cette suggestion a été acceptée par la Plénière. Après la pause au cours de laquelle le Groupe spécial a été mis en place et au cours de laquelle les adresses électroniques ont été échangées, le Président a annoncé que l'Italie et les Etats-Unis d'Amérique présideraient conjointement le Groupe spécial.

Une délégation a souligné l'importance, avant que ne commencent les travaux du Groupe spécial, que chaque membre du groupe étudie le Protocole aéronautique ainsi que l'ensemble des documents préparés par le Groupe de travail aéronautique. En effet, beaucoup de problèmes à résoudre dans la mise en place d'un système d'inscription étaient communs aux matériels d'équipement aéronautiques et au matériel roulant ferroviaire. Les membres du Groupe spécial pourraient apprendre de l'expérience acquise lors du Protocole aéronautique. La même délégation a souligné qu'il était important que la question politique de savoir si le système d'inscription devrait être intercontinental, continental ou régional soit prise avant que l'on ne se penche sur la question de la mise en place du Registre.

Même si elles comprenaient ces préoccupations, deux autres délégations ne voyaient aucun obstacle à ce que des discussions sur des problèmes généraux soient amorcées en ce qui concerne par exemple la technologie relative à l'information, à l'organisation du Registre et à l'attribution directe des codes. Un observateur a parlé des travaux en cours sur l'extension du système de codification existant du fait du nombre croissant d'entreprises ferroviaires privées ou semi-privées.

Sans remettre en cause l'utilité d'une mise à jour du système de codification, une délégation, appuyée par une autre, a réaffirmé l'opinion selon laquelle la décision politique en ce qui concerne le Registre aurait une influence sur les aspects techniques.

Une autre délégation a appuyé la suggestion selon laquelle le Groupe spécial devrait commencer ses travaux par l'étude des solutions apportées dans le Protocole aéronautique et suivre ses solutions, à

moins que des questions spécifiques au secteur ferroviaire appellent des solutions différentes. Elle a également partagé l'opinion selon laquelle il était préférable en premier d'obtenir des réponses sur le nombre de registres nécessaires et sur la manière dont ils devront travailler ensemble.

Le Président du GTF a attiré l'attention des participants sur le fait qu'un nombre important de points substantiels dépendrait de l'aspect final de la Convention de base. Il était certain que cela ne serait vraiment clair qu'à la fin de la Conférence diplomatique.

A la suite d'une question du Directeur Général du Secrétariat de l'OTIF, le Président du GTF a donné quelques informations relatives à la personne qui serait chargée d'élaborer l'étude d'évaluation de l'impact économique projetée et en particulier sur le Centre pour l'analyse économique du droit (*Center for the Economic Analysis of Law*), Washington D.C., et a mis en lumière certains des problèmes qui se poseront (ressources limitées, caractère confidentiel de certaines données relatives à des opérations ferroviaires). Il a exprimé le souhait de pouvoir présenter une telle étude dans un délai de trois mois afin qu'il puisse être tenu compte des intérêts économiques du secteur ferroviaire lors de la Conférence diplomatique. Pour ce qui était de la phase initiale et des discussions sur cette étude, l'Afrique du Sud s'était dite prête à organiser un séminaire sur le continent africain afin d'informer et d'impliquer plus d'Etats africains dans le projet.

Le Président a souligné qu'il appartiendra aux deux Secrétariats de prendre les arrangements nécessaires pour la mise en place du petit groupe de rédaction.

Suite à une brève discussion, "**le mandat du Groupe spécial sur le Registre**" a été établi comme suit:

"Rapporter aux experts gouvernementaux les points suivants:

- la mesure dans laquelle les conclusions du Groupe spécial sur le Registre international relatives à la gestion du Registre aéronautique pourraient s'appliquer à la gestion du Registre sur le matériel roulant ferroviaire;
- une analyse des systèmes régionaux d'inscription du matériel roulant ferroviaire existants ou potentiels;
- les divers avantages et inconvénients de l'élaboration de dispositions spéciales pour les systèmes d'inscription au sein de réseaux ferroviaires transnationaux unifiés;
- les critères univoques d'identification et la manière de procéder à leur inscription;

- l'utilité et le coût de l'élaboration d'un lexique sur les descriptions équivalentes du matériel roulant;

et toute autre question technique ou opérationnelle ainsi que les implications juridiques.

Le Groupe spécial n'est pas autorisé à prendre des décisions sur des questions de nature politique posées par le Protocole”.

Point 6 de l'ordre du jour: Divers

Après avoir pris en compte les opinions exprimées avant et durant la première Session conjointe d'experts gouvernementaux chargés d'élaborer un projet de Protocole ferroviaire, le Directeur Général du Secrétariat de l'OTIF a assuré aux participants que tous les efforts seraient entrepris afin de bénéficier de l'interprétation simultanée dans les deux autres langues de travail de l'OTIF lors de la prochaine Session conjointe.

Clôture

Le Président a exprimé toute sa gratitude pour la coopération des délégations et des organisateurs. Il était convaincu que les résultats excellents qui ont couronné les travaux de la première Session conjointe permettaient d'entretenir tous les espoirs de réussite dans la suite des travaux.

Le Président du GTF a remercié et félicité le Président de la Session conjointe pour son excellente présidence; il a également remercié tous ceux qui lui avaient apporté leur soutien, contribuant ainsi au succès de cette première Session conjointe.