



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONALE POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

ORGANISATION INTERGOUVERNEMENTALE POUR LES
TRANSPORTS INTERNATIONAUX FERROVIAIRES

OTIF



ZWISCHENSTAATLICHE ORGANISATION FÜR DEN
INTERNATIONALEN EISENBAHNVERKEHR

INTERGOVERNMENTAL ORGANISATION FOR INTERNATIONAL
CARRIAGE BY RAIL

**CONFERENCE DIPLOMATIQUE POUR
L'ADOPTION D'UN PROTOCOLE FERROVIAIRE A
LA CONVENTION RELATIVE AUX GARANTIES
INTERNATIONALES PORTANT SUR DES
MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES**
Luxembourg, 12 au 23 février 2007

UNIDROIT/OTIF 2006
DCME-RP – Doc. 4
Original: anglais
Juillet 2006

RAPPORT EXPLICATIF
du
**PROJET DE PROTOCOLE FERROVIAIRE PORTANT SUR LES QUESTIONS
SPECIFIQUES AU MATERIEL ROULANT FERROVIAIRE**

(préparé par le Secrétariat d'UNIDROIT)

avec

VUE D'ENSEMBLE DE LA CONVENTION
relative aux garanties internationales portant sur
des matériels d'équipement mobiles

(Extrait du Commentaire Officiel du Professeur Sir Roy Goode)

et

VUE D'ENSEMBLE DU PROJET DE PROTOCOLE FERROVIAIRE
Une avancée importante pour l'industrie ferroviaire

(préparée par M. Howard ROSEN, Président du Groupe de travail ferroviaire)

VUE D'ENSEMBLE DE LA CONVENTION RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES

(EXTRAIT DU COMMENTAIRE OFFICIEL DU PROF. SIR ROY GOODE)

Finalités

8. L'objectif principal de la Convention est le financement efficace des matériels d'équipement mobiles. Un tel financement participera au développement de modes de transports économiques et des biens spatiaux utilisant des technologies modernes. Le système de la Convention est destiné à apporter des avantages économiques importants aux pays de tout niveau économique et en particulier aux pays en développement en leur permettant d'accéder à des financements commerciaux pour les équipements mobiles qui étaient jusqu'ici indisponibles ou seulement disponibles à des conditions financières peu avantageuses. L'adoption d'un régime juridique international équilibré en ce qui concerne les garanties devrait encourager les financements et en améliorer les conditions.

9. Le financement des biens aéronautiques, du matériel roulant ferroviaire et des biens spatiaux [...] peut être réalisé par trois techniques principales: un prêt garanti par une sûreté sur le bien; une vente (réserve de propriété) dans laquelle le vendeur conserve la propriété jusqu'au paiement du prix; et un bail, qu'il s'agisse d'une location financière (finance lease) ou d'une location pour exploitation (operating lease) comprenant ou non une option d'achat. Pour être efficaces, ces instruments de financement doivent pouvoir s'appuyer sur un régime juridique sûr de nature à encourager le secteur privé à assumer les risques et à fournir les financements. Du fait des sommes considérables en jeu dans le financement des biens tels que ceux couverts par la Convention, il est primordial que le créancier (le prêteur, le vendeur ou le bailleur) ait la certitude qu'en cas de défaillance du débiteur dans le paiement du prix, ou en cas de toute autre inexécution, le régime juridique applicable assurera le respect de ses droits réels et contractuels, et mettra à sa disposition des moyens juridiques efficaces et sûrs pour la mise en œuvre de ces droits.

10. Les règles de conflit de lois traditionnelles appliquent la *lex rei sitae* pour déterminer le droit applicable aux droits réels. Cependant un tel principe s'avère inapproprié pour le matériel d'équipement mobile qui se déplace en permanence d'un Etat à un autre ou, dans le cas des biens spatiaux, qui ne sont pas sur terre du tout. Les divers systèmes juridiques adoptent des approches différentes pour la détermination de la loi applicable dans cette situation. Par ailleurs, même s'il était possible d'élaborer une règle de conflit de lois uniforme, cela ne permettrait pas de gommer les inconvénients d'un rattachement aux droits nationaux. En effet, ces derniers diffèrent de manière considérable en ce qui concerne les sûretés, certains systèmes juridiques leur étant très largement favorables, d'autres étant plus circonspects ou restrictifs. Cette situation peut décourager les financeurs potentiels d'accorder un crédit ou peut conduire à une hausse significative des coûts de celui-ci. D'où le besoin de règles juridiques internationales relatives aux garanties et autres droits grevant ces types de matériel d'équipement, qui offriront aux créanciers la sécurité nécessaire tout en incorporant des mesures visant à la protection du débiteur.

11. La Convention et ses Protocoles d'application ont été élaborés afin de réaliser cinq objectifs clefs:

- Prévoir la création d'une garantie internationale qui sera reconnue dans tous les Etats contractants

- Mettre à la disposition du créancier un éventail de mesures minimum en cas d'inexécution du débiteur et, lorsque la preuve de l'inexécution est apportée, lui permettre d'obtenir dans un bref délai des mesures provisoires avant le règlement au fond du litige
- Établir un registre international électronique sur lequel les garanties internationales seront inscrites, qui informera les tiers de leur existence et qui permettra au créancier de protéger le rang de sa garantie à l'encontre de toute autre garantie inscrite postérieurement et de toute garantie non inscrite, la rendant aussi opposable à l'administrateur d'insolvabilité
- Assurer, au moyen du Protocole correspondant, que les besoins spécifiques du secteur commercial concerné sont satisfaits
- De cette façon, rassurer les créanciers futurs dans leur décision d'accorder un crédit, améliorer la réputation des créances sur le matériel d'équipement et réduire le coût de l'emprunt dans l'intérêt de toutes les parties intéressées.

Aussi détaillés qu'ils soient, la Convention et le Protocole ont des objectifs très précis et ne cherchent pas à couvrir l'ensemble de la question du financement sur actif qui continue pour une grande part à être régie par les droits nationaux et l'autonomie des parties. D'ailleurs, la Convention elle-même alloue une place considérable à l'accord des parties sur un grand nombre de questions y compris celles concernant les mesures en cas d'inexécution et la compétence.

L'approche Convention cadre / Protocoles et la relation entre ces instruments

12. Comme il a été indiqué plus haut, la Convention ne vise pas un type particulier de matériel d'équipement. Ses dispositions s'appliqueront en principe de manière identique pour les trois catégories de matériels d'équipement auxquels elle fait référence. Cependant, la Convention n'entre en vigueur à l'égard d'une catégorie d'équipement donnée que dans la mesure où un Protocole spécifique a été élaboré et dans les conditions prévues par celui-ci. Cette approche duale a été perçue comme présentant certains avantages. Plutôt que d'avoir une Convention pour chaque catégorie d'équipement, il résulte de cette approche un ensemble de règles uniformes pour les dispositions de la Convention qui n'ont pas un caractère sectoriel. Cela évite les répétitions et les incompatibilités entre les dispositions d'une convention et celles d'une autre et cela permet une interprétation uniforme de ces dispositions sans qu'il soit tenu compte du matériel d'équipement concerné. Cette approche évite aussi l'obstruction du texte de la Convention par les détails des règles spécifiques et aménage un mécanisme adapté afin que les dispositions de la Convention puissent être modifiées par le Protocole quand les besoins du secteur concerné l'exigent. Pour le confort de ceux qui sont impliqués dans le financement aéronautique et leurs conseillers, le Secrétariat conjoint de la Conférence (c'est-à-dire les Secrétariats de l'OACI et d'UNIDROIT) a élaboré un texte refondu qui reproduit les effets combinés de la Convention et du Protocole aéronautique. Comme déjà établi, il ne s'agit pas d'un instrument juridique contraignant mais d'un document destiné à faciliter le travail de ceux qui sont impliqués dans le financement du matériel aéronautique et le crédit-bail.

Les principes fondamentaux

13. La Convention et le Protocole [...] sont régis par cinq principes de base:

- **Approche pratique** tenant compte des traits caractéristiques du financement sur actif et des opérations de bail;

- **Autonomie des parties** dans les relations contractuelles, reflétant le fait que les parties à une opération transnationale portant sur des matériels d'équipement de grande valeur tels que ceux couverts par la Convention seront expérimentées, auront une grande connaissance de ce type de contrats et seront représentées par des conseils spécialisés, ce qui implique que leurs accords devraient être respectés et exécutés;
- **Prévisibilité** dans l'application de la Convention, ce principe figure de manière expresse au paragraphe 1 de l'article 5 relatif à l'interprétation. Il s'exprime par l'adoption de règles claires et précises qui déterminent le rang des garanties concurrentes et qui privilégient la sécurité juridique et la simplicité en adoptant une approche fondée sur l'application simple et automatique de la règle plutôt que sur des références à des standards;
- **Transparence** à travers les règles relatives à l'inscription de la garantie internationale afin d'informer les tiers de son existence, et qui subordonnent une garantie internationale non inscrite à une garantie internationale inscrite et aux droits des acquéreurs;
- **Sensibilité** à l'égard des cultures juridiques nationales en permettant à un Etat contractant de mettre en balance les bénéfices économiques attendus avec les règles établies de droit national auxquelles il attache une importance, et par voie de déclaration (a) d'exclure tout ou partie des dispositions de la Convention qu'il jugerait incompatibles avec ceux-ci (comme par exemple l'exercice de certaines mesures provisoires) ou (b) de choisir les dispositions qui renforcent ces principes (par exemple, la préservation des droits de saisie et de rétention d'un bien pour le paiement de services rendus et liés à un bien).

Définitions

14. L'article premier de la Convention contient une longue liste de définitions augmentée de celles présentes dans le Protocole. Ces définitions doivent rester des références permanentes lorsqu'on procède à la lecture de la Convention et du Protocole puisque des mots ordinaires sont pourvus d'un sens précis, notamment "contrat", "créancier" et "débiteur", et certaines expressions ont même été spécialement créées pour les deux instruments, notamment "droits accessoires", "garantie nationale", "droit ou garantie non conventionnel", et ne peuvent donc être comprises qu'en référence à leurs définitions respectives.

Champ d'application

15. La Convention vise la protection de cinq catégories différentes de droits.

1) La **garantie internationale**, c'est-à-dire un droit conféré par le constituant en vertu d'un contrat constitutif de sûreté, ou un droit détenu par une personne qui est le vendeur conditionnel en vertu d'un contrat réservant un droit de propriété ou un bailleur en vertu d'un contrat de bail, autre qu'un droit relevant d'une transaction interne à l'égard de laquelle un Etat a fait une déclaration excluant l'application de la Convention. La garantie internationale est la principale catégorie de droits régie par la Convention et le Protocole.

2) La **garantie internationale future**, c'est-à-dire un droit visant à grever dans le futur, comme une garantie internationale, un bien identifiable et existant, mais qui n'est pas encore devenu une garantie internationale. Ce sera, par exemple, le cas d'un contrat constitutif de sûreté dont les termes n'ont pas encore été négociés ou quand le futur débiteur n'a pas encore acquis de droits sur le bien devant être grevé. Une garantie internationale future pourra être

inscrite en tant que telle sur le Registre international mais ne produira pas d'effets jusqu'à ce qu'elle devienne une garantie internationale, elle prendra alors rang à compter de la date d'inscription de la garantie internationale future.

3) La **garantie nationale**, c'est-à-dire un droit inscrit sur un registre national qui pourrait être inscrit comme une garantie internationale mais qui ne l'est pas du fait qu'il est créé par une opération interne au regard duquel un Etat contractant a fait une déclaration conformément à l'article 50 excluant l'application de la Convention. Cependant, une telle exclusion est d'un effet limité. En premier lieu, la garantie nationale reste gouvernée par les règles de priorité de la Convention et par certaines autres dispositions. Ensuite, alors qu'elle ne peut pas être inscrite comme garantie internationale, sa notification (avis de garantie nationale) peut être inscrite dans le Registre international garantissant ainsi sa priorité de la même façon que si elle était une garantie internationale inscrite.

4) **Les droits ou garanties non conventionnels susceptibles d'inscription.** Un Etat contractant peut, conformément à l'article 40, faire une déclaration visant à ce que des droits ou garanties non conventionnels issus de son droit puissent être inscrits dans le Registre international et que de tels droits ou garanties ainsi inscrits soient alors traités comme une garantie internationale inscrite. Il pourra s'agir par exemple de jugements ou décisions affectant des matériels d'équipement d'une catégorie à laquelle la Convention s'applique et d'un droit de rétention en faveur du réparateur.

5) **Les droits ou garanties non conventionnels** issus du droit national et donnant priorité sans inscription. Un Etat contractant peut, conformément à l'article 39 produire une déclaration visant, dans la mesure précisée dans cette déclaration, à donner priorité aux droits ou garanties non conventionnels constitués en vertu du droit national sur des droits équivalents à ceux d'une garantie internationale et qui ont priorité sur une garantie internationale inscrite même si les droits non conventionnels ne sont pas eux-mêmes inscrits.

La Convention ne couvre pas seulement les droits relevant de l'une ou l'autre des catégories ci-dessus mais aussi les droits accessoires qui sont les droits au paiement ou autre exécution par le débiteur en vertu d'un contrat qui sont garantis par ou liés au bien. Les droits contractuels purement personnels qui ne sont pas garantis par un bien sont hors du champ de la Convention, l'article 39(1)(b) préserve l'efficacité des droits de saisie ou de rétention selon la loi d'un Etat pour les sommes dues par un fournisseur de services publics.

16. La Convention s'applique si les conditions suivantes sont remplies:

- a) Les parties ont conclu un contrat constitutif de sûreté, un contrat réservant un droit de propriété ou un contrat de bail (article 2(1), (2));
- b) Le contrat porte sur un bien d'équipement qui est:
 - i) une cellule d'aéronef, un moteur d'avion ou un hélicoptère,
 - ii) un matériel roulant ferroviaire, ou
 - iii) un bien spatial, notamment un satellite (article 2(3));
- c) Le bien relève d'une catégorie de biens désignée dans le Protocole et dont chacun est susceptible d'individualisation (article 2(2), (3));
- d) Le contrat est constitué conformément aux conditions de forme prescrites par la Convention (article 2(2), article 7);
- e) Le débiteur est situé dans un Etat contractant au moment de la conclusion du contrat qui crée ou prévoit la garantie internationale (article 3, article 4). [...]

17. La plupart des systèmes juridiques autres que ceux d'Amérique du Nord font une distinction très nette entre les contrats constitutifs de sûretés, la réserve de propriété et les contrats de bail, et considèrent le vendeur conditionnel ou le bailleur comme le propriétaire en pleine propriété. Cette conception contraste en revanche avec celle des systèmes juridiques nord-américains lesquels, adoptant une approche économique et fonctionnelle, considèrent les contrats réservant un droit de propriété et certains contrats de bail comme des sûretés et traitent le titre du vendeur conditionnel ou du bailleur de la même manière qu'une sûreté sur le bien. Devant une approche si radicalement différente, on s'est très vite aperçu qu'il serait impossible de s'entendre sur une qualification uniforme dans la Convention. De ce fait, la solution retenue consiste à laisser la qualification à la loi applicable telle que déterminée par les règles de droit international privé de l'Etat du for (articles 2(4), 5(2), (3)). Quand la loi ainsi désignée est la *lex fori*, la juridiction nationale sera en mesure d'appliquer son propre droit afin de déterminer la qualification à donner.

18. [...]

19. Les critères de la mobilité et de l'internationalité ne sont pas énoncés de manière explicite par la Convention mais sont considérés comme inhérents à la nature du matériel d'équipement. La Convention laisse ainsi ouverte la possibilité de constituer et d'inscrire une garantie internationale sur un bien qui ne quitte jamais son Etat d'origine. Toutefois, le créancier doit pouvoir se protéger dans l'éventualité d'un tel déplacement et ne sera généralement pas dans une situation lui permettant de savoir si un tel déplacement a eu lieu ou non. L'article 50 de la Convention autorise néanmoins les Etats contractants, en ce qui concerne les opérations purement internes, à exclure certaines dispositions de la Convention relatives aux droits des parties entre elles.

20. Les dispositions de la Convention qui décrivent les trois catégories de matériels d'équipement auxquelles elle s'applique sont précisées sur des points importants par les dispositions du Protocole pertinent, en donnant par exemple des définitions ayant pour but à la fois de décrire le type de bien couvert et de limiter son application aux biens d'équipement de très grande valeur unitaire, et précisant la méthode ou les méthodes permettant de satisfaire la condition relative à l'individualisation du bien, par exemple, pour ce qui est du matériel aéronautique, le numéro de série du constructeur, le nom du constructeur et la désignation du modèle. Seul un bien susceptible d'individualisation peut faire l'objet d'une inscription. Pour cette raison, la Convention ne s'appliquera pas aux matériels d'équipement futurs ou aux produits autres que les produits d'une assurance ou que tout autre type de produit d'indemnisation résultant de la perte du bien.

Constitution d'une garantie internationale

21. Pour constituer une garantie internationale il suffit d'un contrat qui réponde aux conditions de l'article 7. Ceci est vrai qu'il existe ou non en droit interne un type de sûreté équivalente à la garantie internationale ou que la garantie internationale satisfasse ou non aux conditions de constitution des sûretés du droit interne. Dans ce sens une garantie internationale est autonome, ne dérivant que de la Convention elle-même. Mais la question de savoir si le contrat existe doit être déterminée par la loi applicable laquelle régira les questions de capacité ou de la qualité du consentement. Cependant les exigences formelles du contrat sont déterminées par la Convention elle-même. Conformément à l'article 7 un droit est constitué comme une garantie internationale si le contrat qui crée ou qui prévoit ⁵ la garantie satisfait quatre conditions:

⁵ Un contrat constitutif de sûreté crée une garantie internationale alors qu'une vente conditionnelle ou un contrat de bail prévoit une garantie internationale puisque le titre retenu par le vendeur ou le bailleur ne dérive pas de la vente conditionnelle ou du contrat de bail mais est acquis indépendamment (et la plupart du temps avant sa conclusion) du contrat.

1) *Un écrit*

Le contrat doit être conclu par écrit. Le terme "écrit" est défini dans une acception large à l'article premier (nn) afin de ne pas couvrir seulement les documents mais aussi des enregistrements électroniques d'informations susceptibles d'être reproduites par la suite sous une forme matérielle. Que le contrat ait une forme papier ou électronique, il doit indiquer d'une manière raisonnable l'approbation de l'enregistrement par une personne.

2) *Pouvoir de disposer*

Le contrat doit porter sur un bien sur lequel le constituant, le vendeur conditionnel ou le bailleur a pouvoir de disposer. Le mot "pouvoir" n'est pas synonyme du mot "droit". Une disposition non autorisée pourrait néanmoins être efficace pour transférer la propriété ou tout autre droit à cause d'une règle de droit à cet effet, par exemple, lorsqu'un représentant, bien que n'ayant pas qualité pour disposer des biens de son mandant, les vend n'ayant qu'un pouvoir apparent pour le faire. Un pouvoir de disposer pourrait venir sous le droit applicable ou la Convention elle-même comme une conséquence de ses règles en matière d'inscription et de priorité. Voir commentaire 5 à l'article 7.

3) *Identification*

Le contrat doit conformément au Protocole permettre d'identifier le bien. L'identification est une exigence cruciale du fait que le système d'inscription soit un système d'inscription réel. Il n'est donc pas suffisant que (comme dans le cas classique des sûretés sur des biens à venir) le bien soit identifié dans le contrat lui-même. C'est le Protocole qui détermine les critères d'identification puisqu'ils sont spécifiques à chaque catégorie de matériel d'équipement. [...]

4) *Les obligations garanties*

Dans le cas d'un contrat constitutif d'une sûreté, les obligations garanties doivent pouvoir être identifiées; en d'autres termes, il doit être possible d'établir à partir du contrat quelles obligations sont garanties. Il n'est cependant pas nécessaire de préciser une somme ou une somme maximum garantie. Exiger de telles précisions n'était pas pratique ni désirable puisque dans un grand nombre de contrats l'objectif est de garantir des obligations futures dont la nature et le quantum ne seront pas connus par avance, et si la partie bénéficiaire devait préciser une somme maximum elle choisirait simplement un chiffre plus élevé que les avances envisagées.

Relation avec le droit national

22. La Convention n'exclut pas la constitution de garanties en vertu du droit national. Dans la majorité des cas, une sûreté ou un droit de réserve de propriété de droit interne constitueront simultanément une garantie internationale, les deux droits pouvant de la sorte coexister. Toutefois, une garantie internationale donnera généralement au créancier des droits plus forts que ceux qui découlent de l'existence d'une sûreté de droit interne. En particulier, une garantie internationale inscrite prime (a) une garantie interne non inscrite en vertu de la Convention ni couverte par une déclaration en vertu de l'article 39 et (b) l'avis d'une garantie nationale qui n'a pas été inscrit.

Mesures en cas d'inexécution des obligations

23. Pour le créancier, la possibilité de disposer de mesures adéquates et dont la mise en œuvre est rapide en cas d'inexécution des obligations du débiteur est d'une importance capitale. Le

Chapitre III de la Convention met à la disposition du créancier une série de mesures de base en cas de défaillance du débiteur. La mise en œuvre de ces mesures n'est pas assujettie à l'inscription puisque cette dernière est requise uniquement pour informer les tiers de la garantie internationale et pour protéger le rang de la garantie internationale. Les mesures à la disposition du créancier garanti sont détaillées aux articles 8 et 9, tandis que l'article 10 précise les règles plus simples nécessaires à la mise en œuvre des mesures à la disposition du vendeur conditionnel ou du bailleur reflétant le fait que, vis-à-vis de l'acheteur conditionnel ou du preneur, le vendeur conditionnel ou le bailleur est le propriétaire du bien ⁶ et peut disposer du bien à sa convenance une fois la relation contractuelle terminée. L'article 12 assure la disponibilité des mesures supplémentaires de la loi applicable y compris de toute mesure convenue par les parties dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions impératives du Chapitre III.

24. L'article 8 donne au créancier garanti, pour autant que le constituant y ait consenti à un moment quelconque, le pouvoir de:

- prendre possession de tout bien grevé à son profit ou en prendre le contrôle;
- vendre ou donner à bail ce bien ⁷;
- percevoir tout revenu ou bénéfice produit par la gestion ou l'exploitation de ce bien.

Alternativement, le créancier garanti peut, avec ou sans l'accord du constituant, demander une décision d'un tribunal autorisant ou ordonnant l'une de ces mesures.

25. L'article 9 permet au créancier garanti de prendre la propriété du bien en règlement de la dette. Toutefois, le constituant ainsi que les autres personnes intéressées telles que les créanciers garantis postérieurs ou les garants, bénéficient d'un certain nombre de protections. Les mesures extrajudiciaires doivent être mises en œuvre d'une manière commercialement raisonnable. Une information par écrit de l'intention de vendre ou de donner à bail le bien doit être fournie aux personnes intéressées avec un préavis suffisant. Le transfert de propriété en règlement de la dette est seulement possible avec le consentement de toutes les personnes intéressées ou sur ordre d'un tribunal et, dans cette dernière hypothèse, le tribunal ne fera droit à la demande du créancier garanti que si le montant des obligations garanties réglé par cette attribution correspond à la valeur du bien. Sauf si les parties en ont convenu autrement, l'inexécution doit être substantielle. Toutes les mesures supplémentaires admises par la loi applicable, y compris toutes les mesures dont ont convenu les parties, peuvent être mises en œuvre dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions impératives visées à l'article 15.

26. Dans l'hypothèse d'un contrat de vente réservant un droit de propriété ou d'un contrat de bail, les seules mesures prévues sont de mettre fin au contrat, de prendre la possession ou le contrôle du bien ou de demander une décision du tribunal autorisant ou ordonnant une de ces mesures (article 10). Comme mentionné au paragraphe 23, ces dispositions sont plus simples car, contrairement au créancier garanti qui n'est détenteur que d'une sûreté, le vendeur conditionnel ou le bailleur est le propriétaire du bien. Cependant, dans les systèmes juridiques des Etats-Unis, de la plupart des juridictions canadiennes et de la Nouvelle-Zélande le contrat réservant un droit de propriété ainsi que certains contrats de bail sont qualifiés de contrats constitutifs de sûretés, de sorte qu'un tribunal dans ces pays appliquera à de tels contrats les règles de la Convention qui régissent les contrats constitutifs de sûretés.

⁶ Le vendeur conditionnel ou le bailleur n'est pas nécessairement le propriétaire; souvent il ne sera qu'une partie ne détenant elle-même le bien qu'en vertu d'une vente conditionnelle ou d'un contrat de bail. Mais, dans ses relations avec le sous acquéreur conditionnel ou le sous preneur sa situation est analogue à celle d'un propriétaire.

⁷ Un Etat contractant peut cependant par une déclaration en vertu de l'article 54 exclure le droit de donner à bail le bien lorsque celui-ci se trouve sur son territoire.

27. L'article 13 permet au créancier qui apporte la preuve de l'inexécution des obligations par le débiteur d'obtenir dans un bref délai des mesures provisoires avant le règlement au fond du litige. Le tribunal peut ainsi ordonner la conservation du bien et de sa valeur, la mise en possession, le contrôle ou la garde du bien, l'immobilisation du bien ou le bail ou la gestion du bien et les revenus du bien. Le tribunal ne peut par contre ordonner la vente ni procéder à l'attribution des produits de la vente. Certaines protections sont érigées en faveur du débiteur. En vertu de l'article 55 un Etat contractant peut, par voie de déclaration, exclure tout ou partie des dispositions de l'article 13.

Le système international d'inscription

28. L'inscription est au cœur du système de la Convention. L'inscription informe le public de l'existence d'une garantie internationale et permet au créancier de préserver le rang et l'opposabilité de la garantie internationale dans les procédures d'insolvabilité dont le débiteur fait l'objet. C'est le bien et non le débiteur qui fait l'objet de l'inscription, ce qui explique la nécessité que le bien soit susceptible d'individualisation et que seules soient admises les demandes en paiement portant sur les produits d'une assurance ou sur tout autre type de produit d'indemnisation résultant de la perte du bien. Plusieurs systèmes d'inscription sont envisagés pour tenir compte des différents matériels d'équipement. L'administration du Registre sera dévolue au Conservateur – perçu comme un opérateur indépendant et non comme un employé – sous le contrôle d'une Autorité de surveillance, organe qui (pour autant qu'il n'en soit pas déjà doté) aura la personnalité juridique internationale et qui jouira de l'immunité contre toute action judiciaire ou administrative. A l'inverse, le Conservateur sera soumis à une responsabilité objective et sera tenu au paiement de dommages-intérêts compensatoires pour les pertes lorsque le préjudice découle d'une erreur, d'une omission ou d'un dysfonctionnement du système, sous réserve de restrictions très limitées.[...]

29. Les dispositions relatives à l'inscription ont été élaborées en supposant que le système serait électronique et disponible en ligne afin que l'inscription ainsi que les consultations et les réponses puissent être effectuées, exercées et obtenues automatiquement par ordinateur, sans aucune intervention humaine. Les dispositions de la Convention et du Protocole seront complétées par le règlement régissant le fonctionnement du Registre international et les procédures d'inscription et de consultation. [...]

30. Le système d'inscription accueillera les inscriptions des garanties internationales, des garanties internationales futures, des droits ou garanties non conventionnels susceptibles d'inscription (voir les explications au paragraphe 45), ainsi que les cessions, les subrogations et les acquisitions de garanties internationales par subrogation légale ou conventionnelle selon le droit applicable. Le système pourra également accueillir les inscriptions de garanties nationales, c'est-à-dire de garanties inscrites sur un registre national et constituées dans le cadre d'opérations strictement internes (opération dans laquelle les parties ainsi que le bien se situent dans le même Etat contractant) et pour lesquelles l'Etat contractant en question a déclaré, en vertu de l'article 50(1), qu'elles n'entraient pas dans le champ d'application de la Convention. Quand une telle déclaration a été faite, une garantie nationale ne sera pas inscrite comme garantie internationale, mais l'avis de la garantie nationale pourra être inscrit conformément à l'article 16(1)(d), et en vertu de l'article 50(2) la garantie nationale sera dotée d'une priorité similaire à une garantie internationale inscrite, donnant ainsi, comme établi plus tôt, à une déclaration conformément à l'article 50(1) un effet limité. Les conditions détaillées de l'inscription sont précisées dans le Protocole et dans le règlement d'application. L'article 20 décrit quels consentements doivent être donnés pour qu'il soit procédé à l'inscription, la modification ou la demande de mainlevée de l'inscription.

Rang des garanties concurrentes

31. Les règles de l'article 29 relatives au rang des garanties concurrentes sont peu nombreuses et simples pour la plupart. Une garantie inscrite prime toute autre garantie inscrite postérieurement et toute garantie non inscrite. Cette priorité s'applique même si le titulaire de la garantie internationale inscrite connaissait lors de la constitution de la garantie l'existence d'une garantie non inscrite. Cette règle est nécessaire afin d'éviter les conflits factuels portant sur la question de savoir si le titulaire avait ou non connaissance de l'existence de ce droit. Elaborée pour des raisons de simplicité, cette règle veut que cette priorité s'applique également pour toute avance de fonds accordée par le titulaire de la garantie internationale inscrite tout en ayant connaissance d'une seconde garantie. Il existe trois exceptions aux règles générales relatives au rang des garanties concurrentes. D'abord, le droit d'un acheteur en vertu d'une vente sans condition ne peut faire l'objet d'une inscription^[8]; ainsi, selon l'article 29(3), l'acheteur acquiert des droits sur le bien libres de toute garantie internationale non inscrite antérieure à l'acquisition des droits. Ensuite, il y a une règle de priorité spécifique concernant les acheteurs conditionnels et les preneurs. Cela est expliqué dans le paragraphe 32 ci-dessous. Enfin, les règles de priorité peuvent être modifiées par accord entre les titulaires des droits concurrents (article 29(5)).

32. L'article 29(4) traite du conflit entre un acheteur conditionnel ou preneur et le titulaire d'une garantie inscrite (on entend ici désigner un titulaire autre que l'acheteur conditionnel ou preneur du vendeur conditionnel du preneur ou du bailleur). Un des cas envisagés est un conflit entre l'acheteur conditionnel ou le preneur et une personne dont le vendeur conditionnel ou le bailleur a grevé le bien en vertu d'un contrat constitutif de sûreté. Le principe de base édicté à l'article 29(4) est que les parties ne seront pas affectées par tout droit qui n'est pas inscrit au registre. Il serait injuste pour le créancier garanti d'un vendeur conditionnel ou d'un bailleur de subordonner la garantie aux droits d'un acheteur conditionnel ou d'un preneur dont le créancier garanti ne pourrait pas avoir accès par une recherche dans le Registre international. Le droit de l'acheteur conditionnel ou du preneur n'est pas lui-même susceptible d'inscription. Cependant, l'inscription d'un droit détenu par le vendeur conditionnel ou le bailleur informera de l'existence d'une vente conditionnelle ou d'un bail et donc des droits de l'acheteur conditionnel ou du preneur en découlant. En conséquence, l'effet de la règle établie à l'article 29(4) est de déterminer la priorité de l'acheteur conditionnel ou du preneur vis-à-vis du créancier garanti selon que la garantie internationale détenue par son vendeur conditionnel ou son bailleur avait été inscrite avant que le créancier garanti ait inscrit son droit. Dans ce cas, le créancier garanti prend son droit sous réserve des droits de l'acheteur conditionnel ou du preneur. Si en revanche le créancier garanti inscrit sa garantie avant que le vendeur conditionnel ou le bailleur ait inscrit la sienne, le créancier garanti aura priorité sur l'acheteur conditionnel ou le preneur dont l'existence n'a pu être connue du créancier garanti par une recherche faite au Registre. L'article 29(5) qui permet la modification du rang des droits ou garanties concurrents et l'opposabilité aux tiers par inscription, s'applique aux règles précédentes. De plus, l'article XVI du Protocole aéronautique étend les droits de l'acheteur conditionnel et du preneur constitués au moment de l'inscription pour leur conférer un droit de jouissance paisible à l'encontre d'un créancier garanti sur lequel ils ont priorité en vertu de la règle décrite précédemment. Cet article autorise aussi une modification par contrat.

33. En vertu de l'article 29(6) le rang d'une garantie internationale vaut également pour les produits d'indemnisation. Cependant, le terme "produits" est limité par l'article premier (w) à l'indemnité d'assurance et autres produits résultant de la perte du bien. Les produits tels que les créances résultant de la vente d'un bien ne sont pas couverts. Tant que les produits tels que définis par l'article premier (w) sont identifiables entre les mains du débiteur, le créancier a la même priorité sur eux que celle dont il disposait sur le bien avant sa perte. La loi applicable, et non pas la

⁸ [...]

Convention, détermine si les produits sont toujours entre les mains du débiteur ou, dans le cas où ils sont mêlés avec d'autres actifs du débiteur, s'ils restent identifiables. L'article 29(7) est destiné à assurer que les droits portant sur un objet (autre qu'un bien) constitués en vertu de la loi applicable ne disparaissent pas du fait de leur installation sur un objet et que de nouveaux droits peuvent être créés sur un tel objet lorsque la loi applicable le permet. [...] Par "objet" on entend tout élément qui ne soit ni une cellule d'aéronef, ni un moteur d'avion, ni un hélicoptère, un wagon, une motrice ou un bien spatial. L'appellation couvre des éléments comme les pièces détachées qui ne sont pas elles-mêmes des moteurs, des modules, ordinateurs, systèmes audio et vidéo et autres équipements de ce genre.

34. Enfin, lorsqu'une garantie internationale future est inscrite et devient par la suite une garantie internationale, celle-ci est réputée avoir été inscrite, afin d'établir son rang, au moment de l'inscription de la garantie internationale future (article 19(4)). Jusqu'à ce moment, le futur débiteur a le droit de demander la mainlevée de l'inscription à moins que le futur créancier n'ait avancé des fonds ou se soit engagé à le faire (article 25(2)). La loi applicable détermine ce que sont les "fonds".

Effets de l'insolvabilité

35. La règle générale dispose qu'une garantie internationale est opposable dans les procédures d'insolvabilité du débiteur si elle a été inscrite antérieurement à l'ouverture des procédures (article 30(1)). "Opposable" signifie que le droit du créancier garanti titulaire de la garantie internationale sera reconnu et qu'il pourra revendiquer le bien pour les obligations dues sans être réduit à une concurrence avec les créanciers chirographaires. Cette disposition ne porte pas atteinte à l'opposabilité d'une garantie internationale dans les procédures d'insolvabilité en vertu de la loi applicable (article 30(2)). En d'autres termes la règle de l'article 30(1) est une règle de validité et non pas d'invalidité. Si, en vertu du droit applicable, la garantie internationale est opposable dans des procédures d'insolvabilité même si elle n'a pas été inscrite avant le début de la procédure, ou jamais, son opposabilité dans ces procédures n'est pas affectée par la Convention. En vertu de l'article 30(3), la règle générale ne protège pas la garantie internationale inscrite des règles du droit en matière d'insolvabilité relatives à la résolution d'une transaction en raison d'un règlement préférentiel ou d'un transfert en fraude des droits du créancier, ou de toute règle de procédure en matière d'insolvabilité relative à l'exercice des droits de propriété soumis au contrôle ou à la surveillance de l'administrateur d'insolvabilité, par exemple les règles qui limitent ou suspendent l'exercice des droits conférés par un contrat constitutif de sûreté afin de faciliter le redressement du débiteur.

Cessions

36. Le Chapitre IX de la Convention porte sur les conditions de forme, les effets et le rang des cessions de garanties internationales, des droits accessoires qui leur sont associés et de la subrogation. La "cession" est définie d'une façon large afin de couvrir à la fois les transferts simples et les transferts en garantie. Les "droits accessoires" sont définis à l'article premier (c) comme tous les droits au paiement ou à toute autre forme d'exécution auxquels est tenu un débiteur en vertu d'un contrat, qui sont garantis par le bien ou liés à celui-ci. Les droits accessoires ne comprennent donc pas (a) les droits à exécution par un tiers ou (b) les droits à exécution par le débiteur en vertu d'un autre contrat ou engagement (y compris l'engagement incorporé dans un billet à ordre) à moins qu'il soit prévu dans le contrat lui-même que le débiteur s'engage à exécuter les obligations du tiers ou ses propres obligations en vertu de l'autre contrat ou engagement.

37. Les droits accessoires peuvent être de deux sortes: il y a ceux qui se rapportent au financement ou au bail d'un bien au sens de l'article 36(2), par exemple les droits au paiement du prix du bien ou le remboursement d'un prêt pour l'achat des biens, ou les obligations relatives du débiteur en vertu de l'opération de financement (telles que le paiement d'indemnités dues pour rupture anticipée du prêt), et ceux qui ne le sont pas, par exemple les droits au remboursement d'un prêt qui est garanti par le bien mais est indépendant de son acquisition ou de son utilisation (*non purchase money loan*). La distinction entre la première catégorie et la dernière est pertinente pour ce qui est des priorités entre cessions concurrentes des droits accessoires en vertu de l'article 36 et dont il est question au paragraphe 43 ci-dessous.

38. Un des premiers projets de Convention s'était concentré sur la question de la cession de la garantie internationale et avait prévu de transférer aussi les droits accessoires, c'est-à-dire tous les droits à paiement ou à toute autre forme d'exécution auxquels est tenu un débiteur en vertu d'un contrat, qui sont garantis par le bien ou liés à celui-ci (dans le cas d'un contrat constitutif de sûreté) ou associés au bien (dans le cas d'une vente conditionnelle ou d'un bail) (article premier (c)). A l'inverse de la règle normale suivant laquelle une sûreté est l'accessoire de l'obligation garantie cela avait une certaine logique en ce que la Convention traite des garanties internationales et non des cessions de créances en tant que telles. Finalement, il a été considéré que la règle normale devait s'appliquer. En conséquence, l'article 31(1) prévoit que, à moins qu'il en soit autrement convenu par les parties, une cession des droits accessoires, faite en conformité avec les formalités décrites, transfère aussi au cessionnaire la garantie internationale à laquelle il se rapporte et le rang du cédant en vertu de la Convention. Pour la situation dans laquelle la garantie internationale cédée n'a pas été inscrite, voir commentaire 4 à l'article 35. Le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions et les droits à compensation dont il dispose au terme de la loi applicable à moins qu'il y ait renoncé par écrit, mais cette renonciation ne peut pas neutraliser les exceptions ayant trait aux manœuvres frauduleuses du cessionnaire (article 31(3), (4)).

39. Les parties ont la possibilité de convenir de la cession des droits accessoires sans transférer la garantie internationale correspondante ce qui sera l'effet de toute façon d'une cession qui ne se conforme pas aux exigences de l'article 32, dans ce cas la Convention ne s'appliquant pas à la cession (article 32(3)) et les effets en étant déterminés par la loi applicable. Ce que les parties ne peuvent pas faire, c'est céder une garantie internationale sans céder aussi au moins certains des droits accessoires qui lui sont liés puisqu'une garantie internationale n'a pas de raison d'être hors du cadre des obligations qu'elle garantit. Une prétendue cession de garantie internationale créée par un contrat constitutif de sûreté sans l'inclusion de certains ou de l'ensemble de ses droits accessoires n'est pas valable (article 32(2)).

40. Une cession partielle des droits accessoires est permise et les parties doivent alors convenir de leurs droits respectifs en ce qui concerne la garantie internationale sans pouvoir compromettre la position du débiteur sans son consentement (article 31(2)). Les parties pourront, par exemple, convenir que la garantie internationale doit être enregistrée comme cédée à leurs deux noms garantissant ainsi leurs droits respectifs, ou sous le seul nom du cédant (et dans ce cas la cession ne sera pas inscrite et le cessionnaire ne bénéficiera pas des règles de priorité de la Convention à l'encontre d'un cessionnaire subséquent) à la condition que le cédant s'engage à exécuter ses droits pour le compte du cessionnaire à la demande du cessionnaire ou à subordonner ses propres droits en ce qui concerne la part retenue, aux droits du cessionnaire en ce qui concerne la part cédée. Une cession partielle peut compromettre la position du débiteur en ayant pour effet de l'obliger à engager des frais pour payer deux parties au lieu d'une seule. Dans ce cas, les parties à la cession partielle doivent obtenir le consentement du débiteur si cela n'a pas déjà été fait. Si cela n'est pas fait, la validité de la cession entre le cédant et le cessionnaire n'est toutefois pas affectée.

41. En vertu de l'article 32 les conditions de forme devant être satisfaites si une cession des droits accessoires s'accompagne de la garantie internationale sont calquées sur celles applicables à la constitution d'une garantie internationale. La cession doit se faire par écrit, doit permettre d'identifier la convention dont résultent les droits accessoires, et, dans le cas d'une cession à titre de garantie, rend possible la détermination conformément au Protocole des obligations garanties par la cession, sans qu'il soit nécessaire de fixer une somme ou une somme maximum garantie. Cela étant fait, le débiteur a le devoir d'effectuer le paiement ou toute autre exécution au cessionnaire pourvu que le débiteur ait été informé par avis écrit de la cession par ou avec l'autorisation du cédant et que l'avis identifie les droits accessoires (article 33). [...]

42. Conformément à l'article 34, les mesures en cas d'inexécution à disposition du cessionnaire suite à une cession à titre de garantie suivent *mutatis mutandis* les règles applicables à la garantie internationale elle-même.

43. Le rang des cessions concurrentes est un peu complexe. La position de départ et que lorsqu'il y a des cessions concurrentes de droits accessoires et qu'au moins une des cessions comprend la garantie internationale correspondante et est inscrite, les dispositions de l'article 29 s'appliquent *mutatis mutandis*, ainsi, une cession inscrite a priorité sur une cession non inscrite et sur une cession postérieure. Il est bien sûr nécessaire qu'au moins une des cessions comprenne la garantie internationale correspondante, ne serait-ce que pour qu'un cessionnaire ait le droit d'inscrire sa cession, la fonction de l'inscription étant d'enregistrer les droits sur un matériel d'équipement et non les droits associés isolés, et, comme indiqué plutôt, une cession de droits accessoires seuls est hors Convention (article 32(3)). Il est aussi nécessaire que les droits accessoires cédés gardent un lien avec une garantie internationale (voir commentaire 2 à l'article 35). De la même façon, il est nécessaire qu'au moins une des cessions soit inscrite, l'article 29 ne régissant pas les priorités entre droits concurrents non inscrits, cela étant laissé à la loi applicable. L'article 36 pose deux conditions à la priorité autrement conférée par l'article 35. D'abord, elle est restreinte aux cas dans lesquels la convention dont résultent les droits accessoires précise qu'ils sont garantis par le bien ou liés à celui-ci. Cela traite la situation dans laquelle, par exemple, un contrat garantit non seulement les obligations qu'il envisage mais aussi les obligations qui résultent d'un contrat ultérieur qui ne se réfère pas à la garantie. Ainsi, le cessionnaire subséquent des droits accessoires n'a pas les moyens de savoir que les obligations résultant de ce dernier contrat sont garanties sur ou de toute façon liées à l'équipement et ne devraient pas, donc, être soumises aux règles de priorité de la Convention. Ensuite, la priorité de la première cession est donnée seulement dans la mesure où les droits accessoires sont liés à un bien comme précisé à l'article 36(2) lequel couvre largement les obligations de remboursement des prêts d'acquisition et le paiement du prix et des loyers du bien, ensemble avec les obligations accessoires. Les priorités dans les cas tombant hors de ces limites – par exemple, une priorité impliquant un cessionnaire de droits accessoires en garantie pour un prêt de non acquisition (*non purchase money loan*) - sont laissées au règne de la loi applicable, comprenant le cas échéant la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international ("la Convention des Nations Unies") ouverte à la signature le 12 décembre 2001.

44. Quant à l'insolvabilité du cédant, l'article 30 s'applique comme si les références au cédant étaient des références au débiteur (article 37). Les droits de subrogation légale ou conventionnelle ne sont pas en général affectés (article 38). L'article 38(2) permet aux parties, et en ligne avec l'article 29(5), de modifier les rangs de priorité entre elles.

Droits ou garanties non conventionnels

45. Un Etat contractant peut indiquer les catégories de droits ou garanties non conventionnels qui, en vertu du droit de l'Etat, priment une garantie équivalente à celle du titulaire d'une garantie internationale (une garantie "équivalente") et qui primeront une garantie internationale même inscrite (article 39). Plus simplement, un Etat a la possibilité de préserver ou de restreindre les droits et garanties privilégiés résultant de son droit national, mais il ne pourra pas en revanche utiliser la Convention pour élargir le nombre de droits privilégiés. Des exemples typiques sont les demandes en règlement préférentiel des créances fiscales ou des créances salariales dues par l'employeur qui fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou les privilèges ou droit de rétention primant tout autre droit. Les droits ou garanties couverts par une déclaration faite conformément à l'article 39 priment une garantie internationale inscrite même s'ils ne sont pas eux-mêmes susceptibles d'inscription. Il n'est pas nécessaire que l'Etat contractant dresse une liste spécifique de tous ces droits et garanties non conventionnels. Il peut simplement dans une déclaration, énoncer que toutes les demandes en paiement qui en vertu de son droit priment ou primeront dans le futur une garantie équivalente, priment une garantie internationale inscrite. C'est cependant à l'Etat contractant de décider lesquelles de ces demandes devront primer une garantie internationale inscrite. Les catégories couvertes par la déclaration de l'Etat pourront être moins nombreuses que celles qui priment des garanties équivalentes en vertu de son droit national. Les droits de saisie ou de rétention en vertu de la loi nationale, s'ils ne sont pas couverts par une déclaration en vertu de l'article 39(1)(a) (par exemple du fait qu'ils soient contractuels et donc hors du champ de l'article 39(1)(a)), peuvent être préservés par une déclaration dans la mesure prévue à l'article 39(1)(b) qui s'applique à la fois aux droits de saisie ou de rétention contractuels et aux droits légaux [...].

46. Un Etat contractant peut aussi, dans une déclaration, dresser une liste de catégories de droits ou garanties non conventionnels pouvant être inscrits comme si ces droits et garanties étaient des garanties internationales (article 40). On peut par exemple envisager l'inscription d'un jugement condamnant à payer une somme d'argent, une saisie exécution ou l'inscription du droit de rétention du réparateur du bien. L'inscription d'un tel droit non conventionnel lui conférera le même statut et le même rang qu'une garantie internationale.

Extension aux ventes sans condition

47. La Convention ne s'applique pas aux ventes sans condition, ces dernières n'impliquant pas l'existence d'un débiteur ou la revendication d'un droit découlant d'une garantie ou d'un droit réel à l'encontre du débiteur. Cependant, l'article 41 permet l'extension de la Convention aux ventes sans condition si cela est prévu dans le Protocole, permettant ainsi aux acheteurs de profiter du Registre pour inscrire leurs acquisitions ^[9].

Compétence

48. Les règles sur la compétence contenues dans les articles 42 à 45 peuvent être résumées comme suit:

1) Sauf pour ordonner les mesures provisoires de l'article 13 ou pour prendre des mesures à l'encontre du Conservateur, les tribunaux d'un Etat contractant choisis par les parties, à moins qu'elles en conviennent autrement, ont une compétence exclusive. Le choix du for peut être

⁹ [...]

indépendant de tout lien avec les parties ou avec l'opération. La convention attributive de juridiction est conclue par écrit ou dans les formes prescrites par la *lex fori* (article 42(2)).

2) Les tribunaux d'un Etat contractant choisis par les parties et les tribunaux d'un Etat contractant sur le territoire duquel le bien est situé ont une compétence concurrente pour prendre des mesures avant le règlement au fond du litige autres que celles visant à donner à bail le bien ou à gérer le bien et les revenus du bien (article 43(1)). Les parties n'ont pas la faculté d'exclure la compétence concurrente des tribunaux du lieu de situation du bien.

3) Les tribunaux de l'Etat sur lequel le débiteur est situé ont une compétence concurrente pour prendre des mesures visant a) à donner à bail le bien ou à gérer le bien et les revenus du bien avant le règlement au fond du litige (article 13(1)(d) et (b)) ou d'autres mesures provisoires disponibles selon la *lex fori* en vertu de l'article 13(4) et à la demande du créancier, étant entendu que la mesure ne peut être mise en œuvre que sur le territoire de cet Etat contractant. Encore une fois, les parties n'ont pas la faculté d'exclure la compétence des tribunaux de l'Etat sur lequel le débiteur est situé.

4) Les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le Conservateur possède son administration centrale ont une compétence exclusive pour connaître des actions en dommages-intérêts intentées à l'encontre du Conservateur (par exemple pour les pertes subies découlant d'une erreur ou d'un dysfonctionnement du système d'inscription) ainsi que pour ordonner des mesures à son égard. Deux cas précis sont donnés: ordonner la mainlevée d'une inscription quand la personne qui doit donner mainlevée a cessé d'exister ou est introuvable et ordonner la modification ou la mainlevée de l'inscription lorsqu'une personne ne se conforme pas à la décision d'un tribunal compétent en vertu de la Convention, par exemple une décision ordonnant de supprimer une inscription qui n'a pas été correctement enregistrée (article 44(2), (3)). L'article 44(1) interprété largement (par analogie avec l'article 44(3)) doit permettre aux tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le Conservateur a le lieu de son administration centrale d'ordonner toute mesure, y compris la modification ou la mainlevée de l'inscription, qu'il considère juste, indépendamment du fait que l'espèce corresponde aux hypothèses des paragraphes 2 et 3 de l'article 44, afin d'éviter qu'une partie affectée par une inscription inexacte soit dépourvue d'action. L'article 44(1) confère aussi compétence exclusive au tribunal du Conservateur pour rendre des décisions exécutoires à son encontre en relation avec ses devoirs et obligations en vertu de la Convention comme par exemple son devoir d'émettre des certificats de consultation quand une personne a procédé à une recherche dans les formes requises et a payé les droits exigés ou lui imposer de se conformer aux directives qui lui auront été adressées par l'Autorité de surveillance en vertu de l'article 17 de la Convention. La compétence en relation avec les demandes faites à l'encontre du Conservateur hors Convention, comme par exemple, les demandes issues de contrats liant le Conservateur et l'Autorité de surveillance ou les fournisseurs de biens ou de services sera déterminée par la loi interne de l'Etat dans lequel le Conservateur a le centre de son administration.

5) Les règles de compétences énoncées au Chapitre XII ne s'appliquent pas aux procédures d'insolvabilité et sont laissées à l'appréciation de la loi de la faillite.

En appliquant les règles 2) et 3) ci-dessus il est nécessaire d'avoir en tête l'article 52(5) lorsque l'Etat contractant pertinent a fait une déclaration ayant pour effet d'exclure de la Convention une ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles différents systèmes juridiques sont applicables pour un même Etat contractant. Dans ce cas le débiteur ou le bien ne sont pas considérés situés dans un Etat contractant s'ils sont situés dans une unité territoriale exclue par une telle déclaration.

49. L'article 45 *bis*¹⁰ dispose que la Convention l'emporte sur la Convention des Nations Unies. Cela permet de rendre explicite ce qui était implicite dans l'article 38(1) de la Convention des Nations Unies. La principale source potentielle de conflit réside à l'article 36 de la présente Convention concernant la priorité des cessions de droits accessoires. Cependant, comme noté plus haut, l'article 36 est limité dans son objet et en ce qui concerne les droits accessoires les deux Conventions adoptent des concepts largement similaires. La relation entre la Convention et la Convention d'UNIDROIT de 1988 sur le crédit bail international ("la Convention sur le crédit-bail") est laissée au Protocole^[11].

Dispositions finales

50. Le Chapitre XIV de la Convention contient les dispositions finales. Certaines d'entre elles sont des clauses d'usage, d'autres reflètent des éléments particuliers et les objectifs de la Convention, y compris la structure duale des instruments et des futurs Protocoles.

a) Organisations régionales d'intégration économique

La Convention est ouverte à la signature, acceptation, approbation ou accession, non seulement des Etats souverains mais aussi aux Organisations régionales d'intégration économique constituées par les Etats souverains et qui ont compétence sur certaines questions régies par la Convention. Un exemple particulier est celui de la Communauté européenne qui était impliquée dans les négociations sur le texte lors de la Conférence diplomatique en ce qui concerne les dispositions pour lesquelles elle revendique une compétence extérieure exclusive. En vertu de l'article 48 de la Convention, toute Organisation régionale d'intégration économique est tenue de faire une déclaration indiquant les questions régies par la Convention pour lesquelles les compétences ont été transférées à cette Organisation.

b) Entrée en vigueur; effet contrôlant du Protocole

La Convention elle-même requiert seulement trois ratifications et entre en vigueur trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification mais seulement en ce qui concerne une catégorie de biens à laquelle le Protocole s'applique, à compter de l'entrée en vigueur de ce Protocole, sous réserve des dispositions de ce Protocole, et entre les Etats parties à la Convention et à ce Protocole (article 49). Il s'ensuit que pour toute disposition relative à un bien la Convention est contrôlée par le Protocole applicable au bien de cette catégorie. Ainsi, dans le cas des biens aéronautiques, les dispositions générales de la Convention sont modifiées à plusieurs égards par le Protocole aéronautique afin de satisfaire les besoins particuliers du secteur aéronautique. Ce Protocole exigeant huit ratifications (article XXVIII), en ce qui concerne les biens aéronautiques la Convention n'entrera pas en vigueur avant les trois mois à compter du dépôt du huitième instrument de ratification. Il y a néanmoins des dispositions qui n'y sont pas soumises. Il s'agit de l'article 47 (signature, ratification, etc.), de l'article 48 (Organisation régionale d'intégration économique), de l'article 51 (Protocoles futurs), de l'article 52 (unités territoriales), de l'article 59 (dénonciations) et de l'article 62 (le Dépositaire et ses fonctions). Ces clauses finales sont entrées en vigueur le 16 novembre 2001 conformément à l'article 24 (4) de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("la Convention de Vienne"). En conséquence, l'article 49 établit simplement la nécessité de ratifier la Convention pour elle-même, point sur lequel l'article XXVI(5) du Protocole aéronautique insiste à son tour en prévoyant qu'un Etat ne peut devenir partie au Protocole que s'il est ou devient également partie à la Convention.

¹⁰ Inséré après la Conférence diplomatique conformément à une Annexe approuvée par la Conférence. Celle-ci ne fait pas partie des documents publiés, son effet étant épuisé après que l'insertion ait été faite.

¹¹ [...]

c) *Opérations internes*

Si, en principe, la Convention s'applique même si tous les éléments d'une opération sont localisés à l'intérieur d'un même pays, l'article 50 permet à un Etat contractant lors de la ratification du Protocole, d'exclure par voie de déclaration l'application de la Convention à une opération qui est une opération interne pour cet Etat, c'est-à-dire lorsque le centre des intérêts principaux de toutes les parties à cette opération ainsi que le lieu de situation du bien sont dans le même Etat contractant lors de la conclusion du contrat et lorsque la garantie créée par l'opération a été inscrite dans un registre national dans cet Etat Contractant (article premier (n), (r)). Cependant, l'effet d'une telle exclusion reste limité. En premier lieu, les mesures en cas d'inexécution des articles 8(4) et 9(1) encadrant la vente d'un bien ou le transfert de la propriété en règlement s'appliquent à une garantie nationale. Deuxièmement, une garantie nationale peut être protégée par un avis au Registre international, et bénéficie alors de la même priorité qu'une garantie internationale inscrite. Troisièmement, le rang de priorité d'une garantie nationale dont l'avis a été inscrit dans le Registre est, sans préjudice de sa cession, déterminé par les dispositions régissant les règles de priorité d'une garantie internationale inscrite. Enfin, dans le cas d'un Etat contractant dont les unités territoriales appliquent des systèmes de droit différents et ayant fait une déclaration conformément à l'article 52 qui a pour effet d'exclure l'application de la Convention de l'une ou plusieurs de ces unités territoriales, une opération ne sera pas qualifiée d'interne à moins que le centre des principaux intérêts de toutes les parties et le bien soient localisés dans la même unité territoriale et l'unité territoriale est l'une de celles à laquelle la Convention s'applique.

d) *Procédure pour les Protocoles additionnels*

Des Protocoles sur le matériel roulant ferroviaire et les biens spatiaux sont déjà spécifiquement prévus par la Convention (article 2(2),(3)). L'article 51 prévoit une procédure pour la préparation d'autres Protocoles et leur adoption par des Conférences diplomatiques.

e) *Dispositions transitoires*

L'article 60 contient des dispositions transitoires importantes. Le principe général est que, sauf déclaration contraire d'un Etat contractant, un droit ou une garantie préexistant, c'est-à-dire un droit ou une garantie constitué avant la date de prise d'effet de la Convention (article premier (v)), n'est pas affecté par la Convention et conserve son droit de priorité (article 60(1)). Par "date de prise d'effet de la Convention" on désigne soit le moment où la Convention entre en vigueur, soit le moment où l'Etat dans lequel le débiteur est situé devient un Etat contractant, la dernière de ces deux dates étant celle prise en compte (article 60(2)(a)). Un Etat contractant peut faire une déclaration précisant une date fixée au plus tôt trois ans à compter de la date de prise d'effet de la déclaration à partir de laquelle la Convention et le Protocole deviendront applicables, en ce qui concerne la détermination des priorités y compris la protection de toute priorité existante, aux droits et garanties préexistants nés en vertu d'un contrat conclu lorsque le débiteur était situé dans un Etat contractant (article 60(3)). Ainsi le titulaire d'une garantie préexistante affectée par une déclaration disposera d'au moins trois ans pour protéger son rang de priorité antérieur à la date de prise d'effet de la Convention en l'inscrivant au du Registre international. Bien qu'une nouvelle inscription du droit au Registre international soit nécessaire pour préserver sa priorité vis-à-vis des garanties subséquentes, la déclaration doit prévoir que, en ce qui concerne les droits antérieurs, le titulaire conserve son rang de priorité acquis avant la prise d'effet de la Convention. Une déclaration faite en vertu de l'article 60 est limitée aux questions des priorités. Ainsi un Etat contractant ne peut pas appliquer aux droits préexistants les dispositions de la Convention se rapportant aux relations entre le débiteur et le créancier ou encore celles concernant l'insolvabilité. Bien entendu, rien n'empêche un débiteur et un créancier de remplacer volontairement après la date de prise d'effet de la Convention leur contrat par un nouveau pour soumettre leur relation à l'ensemble des dispositions

de la Convention. Le créancier perdra dans ce cas la priorité vis-à-vis des droits antérieurs dont il bénéficiait avant cette prise d'effet.

Le système des déclarations¹²

51. Certaines dispositions de la Convention sont dépendantes de décisions politiques des Etats. Pour ces dispositions la Convention prévoit un système de déclarations permettant à un Etat contractant de faire des choix. Les déclarations sont relatives aux équipements spécifiques en ce qu'elles ne peuvent pas être produites indépendamment d'un Protocole. On peut en distinguer quatre sortes: les déclarations *opt-in*, les déclarations *opt-out*, les déclarations obligatoires et les autres:

1) *Les déclarations opt-in*

Il s'agit des déclarations qu'un Etat contractant doit faire si une disposition particulière de la Convention, telle qu'appliquée par un Protocole, doit produire ses effets dans cet Etat. Les dispositions applicables seulement si l'Etat en a fait la déclaration sont:

Article 39	Droits et garanties non conventionnels ayant priorité sans inscription
Article 40	Droits ou garanties non conventionnels susceptibles d'inscription
Article 60	Application des règles de priorité de la Convention aux droits ou garanties préexistants.

Une déclaration faite en vertu de l'article 39 peut être générale ou spécifique et peut couvrir les catégories existantes comme les catégories futures.

2) *Les déclarations opt-out*

Il s'agit des déclarations qu'un Etat contractant doit faire pour exclure l'application de certaines dispositions de la Convention, telles qu'appliquées par un Protocole, dans cet Etat. Les dispositions qui ne s'appliqueront pas si l'Etat en fait la déclaration sont:

Article 8(1)(b)	Pouvoir de donner à bail un bien grevé alors qu'il est situé sur le territoire de l'Etat qui fait la déclaration (article 54(1))
Articles 8(1), 9(1), 10	Mesures extrajudiciaires (article 54(2))
Article 13	Mesures provisoires (article 55)
Article 43	Compétence en vertu de l'article 13 (article 55)
	Application de la Convention aux opérations internes (article 50(1)).

3) *Les déclarations obligatoires*

Ces déclarations doivent être faites par un Etat contractant ou une Organisation régionale d'intégration économique dans tous les cas. Ces déclarations concernent:

¹² Un tableau des déclarations est présenté à l'Annexe X organisant toutes les déclarations requises ou permises en vertu de la Convention et du Protocole aéronautique et identifiant quelles déclarations sont *opt-in* et lesquelles sont *opt-out*. Le Dépositaire, UNIDROIT, publiera un guide du système des déclarations, *Le système des déclarations en vertu de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et du Protocole relatif portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques: memorandum explicatif à l'attention des Etats et des Organisations régionales d'intégration économique pour le dépôt des déclarations* (UNIDROIT 2002 DC9/DEP Doc 1).

- Article 48(2) Indication par une Organisation régionale d'intégration économique des questions régies par la Convention et pour lesquelles cette Organisation détient une compétence transférée par ses membres.
- Article 54(2) Question de savoir si les mesures peuvent être exercées seulement avec l'intervention du tribunal.

4) *Autres déclarations*

Deux déclarations relèvent de cette catégorie, à savoir:

- Application de la Convention à une ou plusieurs unités territoriales Article 52(1)
 Article 53 Le "tribunal" pertinent pour l'application de l'article I et du Chapitre XII

Le système des déclarations a pour effet qu'un Etat contractant *doit* faire une déclaration si:

- a) il souhaite *adopter* une disposition *opt-in*, i.e. en vertu des articles 39, 40 ou 60;
- b) il souhaite *exclure* une disposition *opt-in* ou modificatrice, i.e. en vertu des articles 8(1), 9(1), 10, 13 ou 43;
- c) la déclaration est obligatoire, i.e. en vertu des articles 48(2) et 54(2); ou
- d) il souhaite définir le tribunal compétent en vertu de l'article 53.

Dans tous les autres cas, l'Etat contractant n'a pas besoin d'agir. Toutes les déclarations autres que celles faites en vertu de l'article 60 peuvent être modifiées ou remplacées par des déclarations subséquentes faites en vertu de l'article 57 ou retirées en vertu de l'article 58.

[...]

Ces déclarations doivent être distinguées des réserves que la Convention interdit. Une réserve est une déclaration unilatérale faite par un Etat pour exclure ou modifier les effets juridiques de certaines dispositions d'un traité dans leur application à l'Etat qui la formule (Article 2(1)(d) de la Convention de Vienne). A moins qu'il en soit autrement convenu dans l'instrument, une réserve ne s'impose pas à un autre Etat à moins qu'elle soit acceptée par cet Etat. A la différence du contenu d'une déclaration expressément prévue dans la Convention, une déclaration ne requiert pas d'approbation pour entrer en vigueur. La technique des déclarations est employée dans les conventions internationales depuis longtemps.

Les articles 39, 40 et 60(1) prévoient que les déclarations (qui sont toutes ici facultatives) qui peuvent être faites, peuvent l'être "à tout moment". Les articles 50, 52, 53, 54 et 55 envisagent des déclarations qui doivent être faites au moment de la ratification, etc.. Un Etat contractant qui n'a pas fait cette déclaration conserve néanmoins la faculté de faire une déclaration subséquente en vertu de l'article 57, cela ayant le même effet que l'expression "à tout moment". A l'inverse, les déclarations faites en vertu des articles 48(2) et 54(2) sont obligatoires et doivent être faites au moment de la ratification, etc., même si elles peuvent être complétées ou remplacées par une déclaration subséquente en vertu de l'article 57, le Dépositaire devant être informé de tout changement dans la distribution des compétences dont il est question à l'article 48(2).

VUE D'ENSEMBLE DU PROTOCOLE FERROVIAIRE

UNE AVANCEE IMPORTANTE POUR L'INDUSTRIE FERROVIAIRE

(préparée par M. Howard Rosen *, Président du Groupe de travail ferroviaire)

1. INTRODUCTION

Après huit ans de préparation, la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles a été signée lors d'une Conférence diplomatique le 16 novembre 2001. La Convention prévoit un système de reconnaissance et d'inscription des garanties internationales constituées sur du matériel d'équipement mobile de grande valeur qui priment habituellement sur les droits ou les garanties locaux. A une époque où le commerce et son financement s'internationalisent de plus en plus, cette Convention ouvrira la porte à des financements internes et transfrontaliers sophistiqués de biens mobiles dans des situations où, autrement, les banques, bailleurs et autres financiers finançant des biens qui ne sont pas en leur possession risqueraient de perdre leur position garantie, surtout si ces biens se déplacent au delà d'une frontière étatique. En apportant plus de sécurité au secteur privé, la Convention réduit le coût de l'emprunt, et dans certains cas, facilite cet emprunt alors qu'autrement ce ne serait pas possible en l'absence d'une garantie gouvernementale forte.

La Convention prévoit un cadre de base qui s'applique à différents secteurs de l'industrie à travers l'adoption d'un protocole conçu spécifiquement pour chaque secteur. Un Protocole aéronautique à la Convention a été signé au Cap en 2001 qui applique la Convention au matériel d'équipement aéronautique et qui est entré en vigueur le 1^{er} mars 2006. L'Acte final signé lors de la Conférence diplomatique contenait une résolution spécifique invitant à l'avancement rapide des travaux et à l'adoption d'un Protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire pour l'industrie ferroviaire.

Un Groupe de travail ferroviaire avait été mis en place en 1996 sur l'invitation d'UNIDROIT, une des organisations sponsors de la Convention. Le Groupe a été chargé de la rédaction et ensuite du commentaire d'un texte de travail du Protocole ferroviaire, impliquant différentes parties prenantes de l'industrie ferroviaire à chaque fois que cela était possible. Un projet de Protocole ferroviaire a déjà été examiné en détail par des experts gouvernementaux lors de trois réunions distinctes et UNIDROIT, l'OTIF et le Groupe de travail ferroviaire ont organisé un certain nombre de séminaires pour présenter le Protocole.

2. CONSTITUTION DE GARANTIES INTERNATIONALES ET D'UN REGISTRE GLOBAL

La Convention reconnaît en tant que garanties internationales les droits réels:

- d'un prêteur garanti
- d'un vendeur en vertu d'un contrat réservant un droit de propriété
- d'un bailleur en vertu d'un bail

* Howard ROSEN est un juriste anglais basé en Suisse qui est spécialisé en conseil dans les opérations de financement international basé sur un actif. Il est Correspondant d'UNIDROIT et a constitué le Groupe de travail ferroviaire en 1996. Il s'est impliqué de façon active en tant qu'observateur officiel lors des réunions d'experts gouvernementaux examinant la Convention et a dirigé la délégation du Groupe de travail lors de la Conférence diplomatique du Cap. Il a contribué à la rédaction de la Convention, de son Protocole aéronautique et a été l'un des principaux rédacteurs du projet de Protocole ferroviaire.

en ce qui concerne des matériels d'équipement mobiles de grande valeur couverts par un Protocole à la Convention. La garantie sera cessible et il sera également possible d'inscrire une garantie future afin de protéger le bénéficiaire de la garantie avant la fin d'un financement. La possibilité d'étendre la Convention à la reconnaissance de transferts de propriété est et sera activement examinée d'ici la tenue de la Conférence diplomatique du Protocole ferroviaire. Cette option a déjà été choisie dans le Protocole aéronautique.

La Convention prévoit un Registre international fondé sur les biens pour chaque type de bien auquel elle s'applique, accessible via Internet 24h/24 et 7j/7, où un prêteur pourra contrôler si une autre partie revendique un droit sur le matériel d'équipement devant être financé. Le prêteur pourra inscrire sa garantie qui ensuite, dans la plupart des cas, primera toute autre garantie non inscrite et toute autre garantie inscrite postérieurement. Elle primera également tout droit des tiers établi dans la procédure de faillite du possesseur. Le fonctionnement du Registre sera assuré par une organisation indépendante et sera contrôlé par une Autorité de surveillance, un organe international (si possible intergouvernemental), désignée conformément aux Protocoles individuels.

3. ACCES FACILITE AUX CAPITAUX PRIVES POUR L'INDUSTRIE FERROVIAIRE

Le secteur ferroviaire est beaucoup plus important qu'il ne paraît. Il couvre non seulement les wagons de voyageurs et de fret, les locomotives et le matériel d'équipement spécialisé, mais aussi les systèmes de métros légers et de métros urbains souterrains et de tramways. Bien que l'on estime à environ 25 milliards de dollars américains les dépenses annuelles pour le matériel roulant ferroviaire dans le monde, l'industrie ferroviaire a un besoin urgent de plus d'investissements en capital. En Europe, par exemple, la durée de vie *moyenne* du matériel roulant du fret en circulation est proche de sa durée de vie utile recommandée. En général, le secteur ferroviaire n'est pas en mesure d'offrir de façon appropriée du matériel roulant moderne aux clients malgré l'existence d'une nécessité commerciale et on constate dans de nombreux pays un manque critique de capacité. En même temps, les usines de production ferment par manque de commandes, perdent leur expertise précieuse, parce que le trafic se déplace vers les routes. Un autre concurrent, les opérateurs dans le secteur aéronautique, ont traditionnellement bénéficié d'un modèle de financement beaucoup plus flexible, amélioré par l'entrée en vigueur du Protocole aéronautique susmentionné. Dans de nombreux cas, les opérateurs sont publics (gouvernement national ou local), et par conséquent les ressources sont souvent limitées et la privatisation ne constitue pas toujours une option politiquement acceptable.

La réponse pour les opérateurs consiste à avoir accès aux marchés de capitaux privés, les prêteurs leur fournissant des fonds sans recourir à des garanties ou soutien du gouvernement. Pour les chemins de fer publics et privés, cela n'est réalisable que si les prêteurs ont des garanties sur les biens qu'ils financent, à savoir une reconnaissance non équivoque de leurs droits de propriété et un mécanisme clair pour la remise en possession en cas d'inexécution. Dans le secteur aéronautique, qui est un concurrent, le leasing et d'autres techniques de financement ont conduit à un accroissement important de l'investissement ces vingt-cinq dernières années parce que le prêteur/bailleur est garanti par l'inscription des droits et garanties. Par opposition, l'investissement en capital dans le secteur ferroviaire stagne, et il n'existe pas dans le monde de registre public national sur lequel les prêteurs ou bailleurs peuvent inscrire leurs droits sur les biens financés, ni de système conventionnel reconnaissant certains droits de propriété. La Convention, lorsque mise en œuvre pour le secteur ferroviaire par le Protocole ferroviaire, prévoira un mécanisme nouveau et extrêmement efficace pour que les opérateurs du secteur ferroviaire privé et public puissent utiliser les marchés de capitaux privés à bon marché et dans des conditions similaires à celles du secteur aéronautique, facilitant, à son tour, un meilleur service pour le client et un moyen vital de regagner des parts de marché dans le transport de fret et de passagers par rapport aux secteurs routier et aérien.

4. CREATION D'UN NOUVEAU SYSTEME DE GARANTIES POUR LES CHEMINS DE FER

Le secteur ferroviaire a été choisi comme l'un des premiers secteurs devant être couverts par la Convention en raison du risque additionnel que les financiers internationaux courent concernant des biens qui, de par leur nature, peuvent traverser les frontières. En outre, même pour le matériel roulant qui ne traverse pas les frontières, la Convention va créer une garantie supplémentaire pour les prêteurs finançant du matériel roulant car la plupart des Etats n'ont pas de système interne d'inscription des privilèges sur ce matériel roulant. Cela devrait considérablement simplifier le financement national ou international de matériel roulant. De plus, une fois que la Convention du Cap s'appliquera aux différentes catégories de biens, cela ouvrira la voie à un grand nombre d'opérations de titrisation et d'autres financements pour différents types de biens, ayant une garantie équivalente pour chaque type de biens. Cela devrait également agir au bénéfice de l'industrie ferroviaire.

5. AVANTAGES POUR LES OPERATEURS DE CHEMINS DE FER

Même pour les chemins de fer publics, la Convention apportera des avantages considérables en augmentant les sources de capitaux disponibles pour l'investissement dans du nouveau matériel roulant sans avoir besoin d'un soutien direct de l'Etat (financé par l'emprunt ou les impôts), d'un soutien indirect (par exemple Eurofima), ou encore de garanties. Cela se produira grâce à la réduction des risques qu'un investisseur devra prendre, et cela augmentera également les possibilités de titrisation ("*non recourse securitisation*") et autres financements. Cela donnera plus d'indépendance aux chemins de fer aussi bien publics que privés quant à la manière dont leurs exigences relatives aux matériels d'équipement évoluent, et facilitera l'investissement futur en capital – de même que le financement garanti pour les opérateurs publics au fur et à mesure que les gouvernements se retirent du secteur, soit par la privatisation partielle ou totale, soit par le refus de garantir une dette future contractée par les chemins de fer. L'investissement sera conditionné par le besoin et l'économie, et non plus limité par des considérations politiques. Pour les opérateurs privés, l'accès aux marchés de capitaux, directement ou par l'intermédiaire de banques et de sociétés de leasing, sera fondamental pour leur entrée dans le secteur ferroviaire, et cela constituera à son tour un élément clé dans la renaissance de l'industrie ferroviaire dans ce nouveau siècle. Dans tous les cas, plus les capitaux privés sont disponibles, moins le risque qu'un prêteur est tenu de prendre est élevé, et plus le capital sera bon marché.

La Convention apportera une plus grande flexibilité dans l'utilisation du matériel roulant financé et encouragera le développement à la fois des opérations de crédit-bail et des baux d'exploitation (en raison de la nouvelle protection accordée au bailleur) et d'un marché secondaire, réduisant de manière importante les engagements en capital exigés par le bailleur (ou en lui permettant d'offrir plus de matériel roulant nouveau et efficace aux clients sans affecter ses fonds propres). La disponibilité des baux d'exploitation pour l'aéronautique a été un facteur clé dans le développement du secteur aéronautique. Les investisseurs et bailleurs seront disposés à prendre davantage de risques sur la valeur résiduelle en raison de la sécurité juridique accrue qu'ils peuvent avoir puisqu'ils peuvent conserver leur garantie sur le bien pour se protéger des contestations juridiques sur le plan local.

Les opérateurs eux-mêmes louent ou sous-louent constamment du matériel roulant à d'autres opérateurs lorsqu'ils traversent les frontières. Dans le premier cas, l'inscription de la garantie du bailleur permettra au bien de traverser les frontières sans que le bailleur-opérateur ne soit inquiet de voir son droit ou sa garantie foulé aux pieds par des opérateurs locaux ou leurs créanciers. Dans le second cas, si la garantie du propriétaire en vertu du bail est déjà inscrite, cela informerait un tiers étranger de bonne foi des droits antérieurs du bailleur.

Enfin, le financement de la dette pour le matériel roulant implique actuellement une documentation abondante ainsi que des avis juridiques consistants et une incertitude juridique permanente pour toutes les parties. En diminuant de manière significative l'incertitude, et en développant une garantie universelle pour couvrir les biens utilisés dans différents pays, la Convention devrait également aboutir à une documentation beaucoup plus simple, des avis juridiques plus courts, et des coûts de transactions considérablement réduits.

6. AVANTAGES POUR LES CONSTRUCTEURS DE MATERIEL ROULANT

Financer un client est un excellent moyen de maintenir une relation d'affaires. Parfois, cela peut même constituer une condition pour être considéré comme un fournisseur. Cela offre une solution du type "guichet unique" aux clients. D'autre part, un constructeur ne peut pas toujours inscrire des biens financés sur ses propres livres comptables, puisque cela aura des implications défavorables sur le bilan et le flux de trésorerie. La solution est un financement par des tiers avec le seul recours aux biens financés. En augmentant la capacité d'un investisseur à garantir ses prêts/baux, la Convention encouragera les investisseurs sur le marché à soutenir les constructeurs. Même si le constructeur ne fournit pas un financement de façon directe, mais en partenariat avec une banque ou autre investisseur, la garantie accrue élargira les sources de financement concurrentiel disponibles pour le client et encouragera les investissements. Le système de garantie amélioré permettra également aux investisseurs auprès des constructeurs d'avoir une prise sur leur investissement et de faciliter le financement des travaux en cours pour les constructeurs.

Dans certaines circonstances toutefois, les constructeurs souhaiteront louer à court ou long terme du matériel roulant à des clients et supporter le risque sur leur propre bilan. Cela pourrait être une solution provisoire pour les clients mais le bail peut également prévoir des services de maintenance aidant ainsi au développement d'une autre partie des activités habituelles du constructeur. La Convention offrira aux constructeurs une protection directe de leurs garanties sur les biens loués, leur permettant ainsi de soulager les banques qui fournissent leurs lignes de crédit, et d'exiger plus de flexibilité en utilisant les actifs possédés à ces fins (lorsqu'ils sont remis en garantie pour cette ligne de crédit).

Nombre des avantages exposés au paragraphe 5 *supra* s'appliquent également, soit directement soit indirectement, aux constructeurs. Dans la mesure où la Convention devrait aussi libérer même les chemins de fer publics des contraintes budgétaires du gouvernement, elle devrait considérablement augmenter les ressources disponibles pour l'achat de nouveau matériel roulant. Dans ce contexte, il est intéressant de noter l'exemple du Royaume-Uni, pays dans lequel des années d'investissement minimum en matériel roulant ont fait place à des commandes sans précédent de nouveau matériel après la privatisation, avec un financement presque exclusivement issu des marchés privés.

7. SOUTIEN AUX BANQUES ET AUX BAILLEURS

Nombre des avantages exposés plus haut s'appliquent, soit directement soit indirectement, aux banques et aux bailleurs. Toute banque impliquée dans le financement de matériel roulant qui peut traverser les frontières nationales sera tout à fait consciente des coûts et risques impliqués. Même si une banque peut aujourd'hui compter sur une garantie étatique donnée à un opérateur sur un long terme, la situation pourrait facilement évoluer concernant les engagements courants et être à l'origine de problèmes de crédit considérables si ce soutien n'est pas aussi facilement disponible, comme cela semble probable, à l'avenir. Les bailleurs/créanciers gagistes bénéficieront d'une

position juridique nettement meilleure parce que les tiers auront connaissance de la garantie en raison de l'application de la Convention.

Comme dans le secteur aéronautique, le financement du matériel roulant est idéal pour la titrisation et les autres instruments financiers internationaux ainsi que, dans certains cas, les prises de participation dans des programmes transfrontaliers. Dans tous les cas, la Convention devrait soulager les investisseurs potentiels, réduisant ainsi les coûts directs et indirects.

8. L'IMPORTANCE POUR LES GOUVERNEMENTS

“La part de marché du fret pour le rail est passée de 21,1% en 1970 à 8,4% en 1998 (de 283 milliards de tonnes/km à 241), même si le volume total de marchandises transportées a augmenté de façon spectaculaire.” La politique européenne des transports à l'horizon 2010: l'heure des choix, Livre blanc de la Commission européenne, 2001

De façon générale, le secteur ferroviaire a perdu du terrain par rapport aux autres moyens de transport au cours des dernières années. Au contraire, le transport de marchandises sur route a connu une très forte progression.

Dans les années à venir, pour des raisons environnementales, sociales et de capacité, l'unique moyen pratique de développer le secteur des transports dans de nombreux pays passera par le développement des chemins de fer. Cela nécessite un financement à un moment où les besoins de soutien financier des gouvernements sont toujours plus prononcés. La Convention encouragera plus d'investissement en capital privé dans le secteur ferroviaire, créant les moyens par lesquels le développement peut être financé sans soutien de l'Etat. Cela ouvrira de nouveaux domaines au financement par le secteur privé et apportera des disciplines du marché aux transactions sans qu'il soit besoin de procéder à des privatisations. Elle encouragera également l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché et soutiendra une stratégie d'accord global ferroviaire (“rails ouverts”). En outre, plus d'investissement signifiera plus d'emplois qualifiés du côté production de l'industrie et enfin un meilleur produit offert au consommateur. Cela augmentera également la valeur des opérateurs publics. Le matériel roulant qui leur appartient sera plus facile à utiliser ou à louer à des tiers. L'acquisition d'autre matériel roulant par des baux d'exploitation ou autres mécanismes de financement garanti (“élément hors bilan”) sera plus aisée, augmentant ainsi la rémunération du capital de l'opérateur. Enfin, l'adoption du Protocole ferroviaire en Europe sera entièrement compatible et complémentaire avec la nouvelle Agence ferroviaire européenne et l'objectif de normes communes pour la sécurité et l'interopérabilité ferroviaire en Europe.

Pour de nombreux Gouvernements, il existe également une autre considération. Le Protocole ferroviaire sera un nouvel outil précieux concernant l'aide aux pays en développement. Nombre de ces pays ont hérité d'un système ferroviaire de l'époque coloniale qui est maintenant en mauvais état, et le matériel roulant est obsolète et inefficace. Et pourtant le système ferroviaire est une infrastructure essentielle pour le développement économique et est également un mécanisme extrêmement efficace pour distribuer l'aide alimentaire. La priorité pour cette aide précieuse est toutefois souvent dirigée ailleurs. Aucun prêteur du secteur privé ne financera l'investissement dont il y a un besoin urgent. En donnant une garantie aux prêteurs du secteur privé, le Protocole ferroviaire donnera, pour la première fois, la possibilité aux marchés de capitaux de financer le matériel roulant même lorsque l'opérateur a une mauvaise réputation de solvabilité. C'est la raison pour laquelle le financier peut à présent faire un prêt garanti par le bien en toute confiance. En conséquence:

- le secteur ferroviaire local de production et de maintenance sera stimulé;
- l'aide internationale peut se concentrer sur le paiement des loyers du bail, résultant dans des engagements immédiats en espèces réduits, les sommes d'argent étant directement payées au bailleur;
- un marché pour les baux d'exploitation pour le matériel roulant d'occasion (par exemple, venant de pays plus riches) est ouvert;
- cela crée un mécanisme par lequel le secteur privé peut contrôler l'utilisation efficace de certains investissements en capital, déchargeant ainsi le gouvernement et les agences intergouvernementales;
- cela encourage les pays plus riches, même au sein d'un domaine en développement, à prêter, louer ou permettre l'utilisation de son matériel roulant dans des endroits de la région moins riches ou développés.

9. UN ELAN VITAL POUR LE FUTUR DE L'INDUSTRIE FERROVIAIRE

Le Protocole ferroviaire à la Convention du Cap encouragera de manière significative l'investissement en capital dans le secteur ferroviaire. Il permettra également à l'industrie ferroviaire d'être plus compétitive par rapport à d'autres secteurs des transports pour le financement, comme le secteur aéronautique, de réduire les coûts de financement du secteur privé et de faciliter le développement d'un vrai marché du bail d'exploitation. Cela apportera également des avantages majeurs aux opérateurs, aux constructeurs, aux prêteurs et aux Gouvernements.

A la différence du secteur aéronautique, il existe peu de systèmes nationaux d'inscription en place afin d'offrir une protection (limitée) aux investisseurs. De plus, la fréquence des soutiens étatiques directs ou indirects pour les opérateurs importants a découragé les investisseurs d'entrer sur le marché (en raison des marges faibles) et a encouragé les prêteurs actuels à ignorer la garantie en raison de la qualité du crédit. D'autre part, le financement du secteur privé est très limité pour les investissements dans le matériel roulant en l'absence de garantie gouvernementale. Toutefois, le soutien de l'industrie ferroviaire de la part du secteur public déclinera de plus en plus à l'avenir et il y aura besoin de nouveaux opérateurs sur le marché. Ce changement a déjà eu lieu dans le secteur aéronautique, avec en général des résultats très positifs. Avec l'introduction d'un financement plus large et plus aisé par le secteur privé, le secteur aéronautique a connu un succès, une innovation et une croissance sans précédent. Nous pouvons espérer des avancées similaires dans les dix ans à venir pour le secteur ferroviaire. Il s'agit pour nous d'anticiper ce changement et de le faciliter dès à présent.

De nouvelles sources de financement devraient stimuler des investissements supplémentaires importants dans le secteur ferroviaire à travers l'implication des marchés de capitaux privés. Nous bénéficions d'une opportunité unique d'influencer un changement passionnant et très pratique en droit international privé. Cela affectera fondamentalement la façon dont l'industrie ferroviaire évoluera au cours du nouveau millénaire.

**PROJET DE PROTOCOLE PORTANT SUR LES QUESTIONS SPÉCIFIQUES
AU MATÉRIEL ROULANT FERROVIAIRE**

**À LA CONVENTION RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES
PORTANT SUR DES MATÉRIELS D'ÉQUIPEMENT MOBILES**

et

RAPPORT EXPLICATIF

LES ETATS PARTIES AU PRÉSENT PROTOCOLE,

CONSIDÉRANT qu'il est nécessaire d'appliquer la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (ci-après dénommée *la Convention*) au matériel roulant ferroviaire, conformément au but tel que présenté dans le préambule de la Convention,

RECONNAISSANT la nécessité d'adapter la Convention afin de répondre aux besoins spécifiques du matériel roulant ferroviaire et de son financement,

SONT CONVENUS des dispositions suivantes relatives au matériel roulant ferroviaire:

Commentaire

Le Préambule reflète la finalité essentielle d'un Protocole, c'est-à-dire l'adaptation en tant que de besoin de la Convention aux exigences du secteur industriel concerné. A l'instar de la Convention, le Protocole repose sur une grande liberté contractuelle des parties et sur la nécessité de fournir aux créanciers une protection efficace en cas d'inexécution des obligations du débiteur. Toutefois, il incorpore également des dispositions qui permettent à un Etat contractant de faire prévaloir certains concepts juridiques fondamentaux et considérations d'ordre public sur les bénéfices économiques escomptés de certaines dispositions et de déclarer qu'il exclut tout ou partie de celles-ci.

CHAPITRE I DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article I *Définitions*

1. Dans le présent Protocole, à moins que le contexte ne s'y oppose, les termes qui y figurent sont utilisés au sens des définitions données dans la Convention.

2. Dans le présent Protocole, les termes suivants sont employés dans le sens indiqué ci-dessous: ¹

a) "contrat conférant une garantie" désigne une convention en vertu de laquelle une personne s'engage comme garant;

b) "garant" désigne une personne qui, aux fins d'assurer l'exécution de toute obligation en faveur d'un créancier garanti par un contrat constitutif de sûreté ou en vertu d'un contrat, se porte caution ou donne ou émet une garantie à première demande ou une lettre de crédit stand-by ou toute autre forme d'assurance-crédit;

c) "situation d'insolvabilité" désigne:

i) l'ouverture des procédures d'insolvabilité; ou

ii) l'intention déclarée du débiteur de suspendre ses paiements ou leur suspension effective, lorsque la loi ou une action de l'Etat interdit ou suspend le droit du créancier d'introduire une procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur ou de mettre en œuvre des mesures en vertu de la Convention;

d) "ressort principal de l'insolvabilité" désigne l'Etat contractant où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux qui, à cette fin et sous réserve de preuve contraire, est considéré comme le lieu où le débiteur a son siège statutaire ou, à défaut, le lieu où il a été constitué;

e) "matériel roulant affecté au service public" désigne le matériel roulant ferroviaire habituellement utilisé pour transporter le public par des services réguliers avec des locomotives et du matériel roulant ferroviaire accessoire généralement utilisé pour ces services;

f) "véhicule ferroviaire" désigne un véhicule pouvant se déplacer sur des emprises de voies ou des rails de guidage soit sur, soit directement au-dessus de celles-ci, ou des superstructures fixes ou des supports installés ou pouvant être installés sur de tels véhicules, y compris tous les systèmes de traction, moteurs, freins, essieux, bogies et pantographes et, dans chaque cas, y compris tous les modules et autres accessoires, pièces et équipements qui y sont posés, intégrés ou fixés;

g) "matériel roulant ferroviaire" désigne les véhicules ferroviaires et toutes les données d'exploitation et les données techniques, tous les manuels, carnets et autres registres identifiables afférent à un véhicule ferroviaire spécifique.

¹ Le Commentaire officiel de l'alinéa b) de l'article 7 de la Convention précise que le "pouvoir de disposer" inclut le pouvoir de permettre l'utilisation de tout bien. Le Comité de rédaction estime par conséquent qu'il ne faudrait ajouter aucune définition ou disposition semblable au présent Protocole afin de confirmer cette position.

Commentaire

L'article I(2) donne une liste de définitions qui s'ajoute à la liste donnée à l'article premier de la Convention. Il convient de relever ce qui suit:

1. "contrat conférant une garantie", "garant" – ces termes désignent non seulement les contrats de caution qui sont accessoires au contrat principal, dont la validité dépend de celle du contrat principal et dont la mise en œuvre est liée à la défaillance du débiteur principal, mais aussi toutes les garanties données qui constituent des engagements de payer indépendants de l'exécution ou de l'inexécution des obligations du contrat principal sur simple demande écrite et présentation de certains documents, comme par exemple une garantie à première demande, une lettre de crédit stand-by ou un crédit documentaire.
2. "situation d'insolvabilité", "ressort principal de l'insolvabilité" – pertinents pour les articles IX et X.
3. "matériel roulant affecté au service public" – pertinent pour l'article XXV.
4. "véhicule ferroviaire" – défini de façon à couvrir les principaux types de véhicules actuellement en service et à envisager pour la constitution de sûreté en vertu du Protocole.
5. "matériel roulant ferroviaire" – étend le champ d'application au-delà des véhicules ferroviaires de façon à couvrir une variété d'objets nécessaires à leur fonctionnement et identifiables pour chaque véhicule ferroviaire spécifique.

Article II

Application de la Convention à l'égard du matériel roulant ferroviaire

1. **La Convention s'applique au matériel roulant ferroviaire tel que prévu par les dispositions du présent Protocole.**
2. **La Convention et le présent Protocole sont connus sous le nom de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles telle qu'elle s'applique au matériel roulant ferroviaire.**

Article III

Dérogation

Dans leurs relations mutuelles, les parties peuvent, dans un accord écrit, déroger aux dispositions du présent Protocole ou en modifier les effets, à l'exception de l'article VII(2).

Commentaire

1. Le présent article consigne le principe général de l'autonomie des parties. Il réitère ce que prévoit l'article 15 de la Convention. Les parties sont libres d'exclure les dispositions du Protocole, ou d'en modifier les effets, à l'exception de l'article VII(2). Cette disposition exclut l'article 8(3) de la Convention et prévoit que toute mesure prévue par la Convention à l'égard d'un matériel roulant

ferroviaire doit être mise en œuvre d'une manière commercialement raisonnable (la disposition définit ensuite ce qui est commercialement raisonnable).

2. Le terme "écrit" est défini à l'article premier (nn) de la Convention.
3. Le pouvoir de dérogation est limité aux relations entre les parties qui ne peuvent pas, bien entendu, conclure un accord qui porte atteinte aux droits des tiers. Par exemple, si les parties peuvent modifier les règles relatives au rang de priorité entre elles (cf. article 29(5) de la Convention), elles ne peuvent pas, par leur accord, porter atteinte au rang des autres parties.

Article IV ***Capacité de représentation***

Une personne peut, s'agissant de matériel roulant ferroviaire, conclure un contrat, procéder à une inscription telle que définie à l'article 16(3) de la Convention et faire valoir les droits et les garanties découlant de la Convention en tant qu'agent, fiduciaire ou représentant au nom du créancier ou des créanciers.

Commentaire

1. Cette disposition doit être interprétée largement. Son objectif est de permettre à une personne d'être partie à tout acte couvert par la Convention – contracter, procéder à une inscription et mettre en œuvre les mesures – en qualité de représentant, qu'elle agisse comme mandataire fiduciaire ou en toute autre qualité. Une lecture étroite de cet article mènerait à un résultat illogique puisque, par exemple, il octroierait la capacité de contracter et d'inscrire une garantie internationale en tant que mandataire, mais la dénierait en ce qui concerne une cession ou son inscription. Le même problème surgit lorsque la garantie doit être subordonnée. En conséquence, les actes des représentants autres que ceux indiqués dans l'article IV devraient être considérés par analogie comme inclus. Cette conclusion est renforcée par la définition étendue de l'inscription à l'article 16(3) de la Convention.
2. Cette interprétation large est compatible avec le principal objectif de cette disposition, à savoir simplifier les opérations dans le cadre des financements syndiqués.
3. Cet article facilite également la coordination de la propriété fractionnée.

Article V ***Identification du matériel roulant ferroviaire***²

1. Aux fins de l'article 7 de la Convention, une description d'un élément de matériel roulant ferroviaire est suffisante si: a) elle contient le nom du constructeur, le numéro de série et la désignation du modèle; ou si b) elle est conforme à la méthode prévue par les paragraphes suivants.

² A la demande du Comité conjoint UNIDROIT/OTIF d'experts gouvernementaux, le Groupe spécial sur le Registre ferroviaire s'est réuni après la troisième session du Comité conjoint pour travailler de façon spécifique sur les dispositions relatives au Registre et un Sous-comité du Comité de rédaction du Comité conjoint a proposé les amendements suivants à cet article.

~~42.~~ Aux fins du Chapitre IV de la Convention, l'Autorité de surveillance établit dans le règlement 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 soit fixé sur l'élément de matériel roulant ferroviaire, soit associé au Registre international à un numéro d'identification national ou régional ainsi fixé.

~~23.~~ Un Etat contractant peut, par une déclaration, indiquer le système de numéro d'identification national ou régional qu'il utilisera a Aux fins du paragraphe précédent, un Etat contractant peut, par une déclaration, indiquer le système de numéro d'identification national ou régional qui sera utilisé [à l'égard d'éléments de matériel roulant ferroviaire grevés d'une garantie internationale créée par un débiteur situé dans cet Etat contractant au moment de la conclusion du contrat créant ou prévoyant la constitution de la garantie internationale]. Un tel système de numéro d'identification national ou régional garantit l'individualisation des éléments de matériel roulant ferroviaire et répond aux conditions posées par la Convention et le présent Protocole quant aux informations nécessaires au fonctionnement du Registre international.

~~34.~~ Une déclaration d'un Etat contractant conformément au paragraphe précédent est faite au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation au présent Protocole, ou de l'adhésion, et comprend des informations détaillées sur le fonctionnement du système d'identification national ou régional.

~~45.~~ L'Autorité de surveillance examine le système d'identification national ou régional présenté dans une déclaration d'un Etat contractant conformément au paragraphe ~~23~~ et peut donner des conseils concernant les mesures à prendre pour garantir que le système réponde aux conditions exposées au paragraphe ~~23~~.

~~56.~~ Une inscription relative à un élément de matériel roulant ferroviaire spécifique est faite par rapport au numéro d'identification attribué par le Conservateur conformément au paragraphe ~~42~~.

~~67.~~ Une inscription relative à un élément de matériel roulant ferroviaire pour lequel une déclaration conformément au paragraphe 2 a été faite précise tous les numéros d'identification nationaux ou régionaux qui ont été attribués à l'élément depuis l'entrée en vigueur du présent Protocole ainsi que la durée pendant laquelle chaque numéro a été attribué à cet élément. Le débiteur doit, et le créancier peut, fournir au Registre international tout nouveau numéro d'identification national ou régional attribué pendant la durée de l'inscription de la garantie pertinente. Le numéro d'identification ainsi précisé ou fourni est inscrit par le Conservateur au Registre international. Le fait de ne pas se conformer à l'une des conditions susmentionnées ne rend pas nulle l'inscription.

Commentaire

1. Le présent article précise que le numéro d'identification (ou équivalent) est un élément nécessaire pour répondre aux conditions posées par la Convention et le Protocole pour l'identification d'un élément de matériel roulant ferroviaire. Si cet élément fait défaut, la garantie n'est pas valablement constituée aux fins de la Convention. Cet article reflète le fait qu'il n'existe, à l'heure actuelle, aucun système utilisé sur le plan universel pour l'identification des éléments de matériel roulant ferroviaire comparable au numéro de série assigné par les constructeurs d'aéronefs. L'article prévoit par conséquent un système et une procédure pour l'attribution de numéros d'identification.

2. L'article envisage deux moyens alternatifs d'identification, à savoir: soit un numéro d'identification fixé sur l'élément de matériel roulant ferroviaire (le "numéro d'identification du Protocole"), soit un numéro ainsi fixé mais ayant une origine nationale ou régionale (le "numéro d'identification autonome") et qui est associé au Registre international avec le numéro d'identification. C'est l'Autorité de surveillance qui établit plus en détail dans le règlement le système pour l'attribution d'un numéro d'identification du Protocole.

3. Le *paragraphe 3* indique qu'il appartient aux Etats contractants de préciser, dans une déclaration, le système de numéro d'identification national ou régional qu'ils utiliseront, et de donner des indications sur le contenu de cette déclaration et le moment où elle doit être faite. L'Autorité de surveillance doit garantir que les systèmes d'identification nationaux ou régionaux désignés par un Etat contractant répondent aux conditions d'individualisation en vertu de la Convention et du Protocole. La phrase ajoutée à ce paragraphe par le Comité de rédaction sur la base des discussions du Groupe spécial sur le Registre ferroviaire insère un facteur de connexion entre l'Etat contractant qui fait la déclaration et l'élément de matériel roulant ferroviaire. Elle figure entre crochets parce qu'il faut encore examiner (a) si ces déclarations devraient être limitées aux garanties créées par un débiteur; et (b) l'application de cette disposition lorsque le débiteur est situé dans un Etat différent.

4. Le *paragraphe 6* réitère de façon implicite le principe selon lequel l'inscription d'une garantie au Registre international se fera par rapport à un bien identifié, et non pas par rapport au débiteur (cf. article 16 de la Convention), et continue en précisant que les inscriptions sont faites par rapport au numéro d'identification du bien attribué par le Conservateur.

5. Le *paragraphe 7* reflète le fait que les numéros d'identification nationaux et/ou régionaux d'un élément de matériel roulant ferroviaire peuvent changer au cours de l'existence de l'élément. Il exige que tous les numéros d'identifications nationaux et/ou régionaux qui ont été attribués à l'élément depuis l'entrée en vigueur du Protocole, ainsi que la durée pendant laquelle chaque numéro a été attribué, soient précisés dans l'inscription au Registre international. Cette disposition a pour objectif de donner à toute personne qui procède à une consultation, y compris un créancier potentiel, les moyens de vérifier la situation juridique de l'élément à tout moment depuis l'entrée en vigueur du régime mis en place par la Convention.

6. Toujours avec le même objectif à l'esprit, l'article indique le devoir du débiteur, et le droit du créancier, de fournir au Registre international tout nouveau numéro d'identification national ou régional attribué pendant la durée de l'inscription de la garantie pertinente. Le Conservateur a l'obligation d'inscrire toute information mise à jour de ce type.

7. Enfin, ce paragraphe impose deux obligations et le Comité d'experts gouvernementaux s'est demandé s'il devrait aussi préciser la conséquence du défaut d'exécution de l'une ou des deux

obligations. La dernière phrase a été ajoutée pour préciser que le fait de ne pas répondre aux conditions de cet article ne rendrait pas nulle l'inscription

Article VI
Choix de la loi applicable

- 1. Le présent article ne s'applique que lorsqu'un Etat contractant a fait une déclaration en vertu de l'article XXVII.**
- 2. Les parties à un contrat ou à un contrat conférant une garantie ou à un accord de subordination peuvent convenir de la loi qui régira tout ou partie de leurs droits et obligations contractuels.**
- 3. Sauf stipulation contraire, la référence au paragraphe précédent à la loi choisie par les parties vise les règles de droit interne de l'Etat désigné ou, lorsque cet Etat comprend plusieurs unités territoriales, les règles de droit interne de l'unité territoriale désignée.**

Commentaire

1. La Convention ne contient aucune disposition expresse relative au choix de la loi par les parties. Cette question est laissée aux règles de droit international privé de l'Etat du for. Dans certains systèmes juridiques, ces règles imposent des limites au choix des parties quant à la désignation du droit applicable en excluant la possibilité de choisir une loi n'ayant pas de lien avec les parties ou avec l'opération, ou en exigeant que ce choix soit fait de bonne foi. Recherchant la prévisibilité commerciale, le présent article qui ne vise à s'appliquer que lorsqu'un Etat contractant a fait une déclaration à cet effet (article XXVII(1)), autorise les parties à choisir une loi sans aucune restriction. Les Etats qui ne sont pas prêts à autoriser un tel choix des parties n'opteront pas pour l'application de cette disposition.

2. La loi choisie est réputée être la loi interne de l'Etat désigné à l'exclusion de ses règles de conflit de lois. Cela est conforme avec l'approche usuelle de conflit de lois dans les conventions internationales en ce qui concerne les opérations commerciales et évite les problèmes du *renvoi*.

3. L'article VI(3) traite des cas dans lesquels les parties choisissent la loi d'une unité territoriale. A l'inverse de l'article 52(1) de la Convention, l'article VI(3) n'est pas expressément limité aux unités territoriales qui ont leurs propres systèmes de droit, cela est implicite dans l'article, autrement il n'y aurait aucun système juridique distinct à considérer et le choix des parties devrait être interprété comme une référence à la loi de l'Etat lui-même. L'article VI(3) n'est pas limité aux Etats fédéraux mais s'applique à n'importe quel Etat ayant des unités territoriales avec des systèmes de droit différents.

4. Dans leurs relations, les parties peuvent choisir d'appliquer une loi à un seul aspect de leur contrat et, en conséquence, peuvent appliquer différents droits à différents éléments ou questions de leur contrat (dépeçage).

5. Le choix des parties est limité aux droits et aux obligations *contractuels*. Pour ce qui est des droits réels, ils sont susceptibles d'affecter les tiers et les droits des créanciers dans la procédure d'insolvabilité du débiteur, et ne relèvent donc pas du champ d'application de cet article.

6. Rien n'exige que le choix de la loi soit fait par écrit bien qu'en pratique il le sera de façon quasi systématique.

7. La faculté de choisir la loi régissant les questions contractuelles s'applique non seulement aux contrats constitutifs des garanties internationales mais aussi à des contrats de vente, de garantie et de subordination ainsi qu'à tout autre contrat constitué par référence à tout ce qui précède.

CHAPITRE II

MESURES EN CAS D'INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS, PRIORITÉS ET CESSIONS

Article VII

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

1. **Toute décision d'un tribunal en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 8, du paragraphe 2 de l'article 8, de l'article 10 et de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention autorisant le créancier à prendre possession ou contrôle du bien, ou à en obtenir la garde, peut préciser les mesures raisonnables que doit prendre le créancier pour pouvoir exercer ses droits conformément à la décision.**

2. **Le paragraphe 3 de l'article 8 de la Convention ne s'applique pas au matériel roulant ferroviaire. Toute mesure prévue par la Convention à l'égard d'un matériel roulant ferroviaire doit être mise en œuvre d'une manière commercialement raisonnable. Une mesure est réputée mise en œuvre de façon raisonnable lorsqu'elle est mise en œuvre conformément à une disposition du contrat, sauf lorsqu'une telle disposition est manifestement déraisonnable.**

3. **Un créancier garanti accordant aux personnes intéressées un préavis écrit d'au moins 14 jours d'une vente ou d'un bail projetés, tel que prévu par le paragraphe 4 de l'article 8 de la Convention, est réputé avoir satisfait l'exigence de fournir un "préavis raisonnable" prévue dans cette disposition. Le présent paragraphe n'a cependant pas pour effet d'empêcher un créancier garanti et un constituant ou un garant de fixer par contrat un préavis plus long.**

Commentaire

1. Le *paragraphe 1* reflète le fait, spécifique au secteur ferroviaire, que le créancier, même s'il peut en vertu du contrat et de la Convention prendre possession ou contrôle du bien, ou en obtenir la garde, et est autorisé à le faire par une décision d'un tribunal, peut être dépendant de la coopération du débiteur à cet égard. Dans de telles circonstances, la décision du tribunal peut, outre le fait d'octroyer au créancier la mesure voulue, préciser la façon dont le débiteur doit coopérer. Par exemple, le tribunal peut exiger que le débiteur donne accès à la locomotive du créancier au réseau ferroviaire du débiteur ou fournisse sa propre locomotive. Par ailleurs,

l'infrastructure ferroviaire peut appartenir à un tiers et les droits de ce tiers pourraient être affectés par l'action du créancier visant à prendre le contrôle des biens. Dans un tel cas, la décision du tribunal peut préciser les mesures raisonnables à prendre par le créancier.

2. Le Comité conjoint d'experts gouvernementaux s'est demandé si, pour des raisons de liaison quant au contenu, la référence à l'article 13(1)(b) de la Convention et à la garde devrait être déplacée dans un nouvel article VIII(1).

3. L'article 8(3) de la Convention établit une distinction selon le statut juridique du créancier et est limité aux mesures prises par le créancier garanti en vertu de l'article 8(1). Le *paragraphe 2* écarte l'application de cette disposition aux fins du présent Protocole et précise que toute mesure prévue par la Convention doit être mise en oeuvre d'une manière commercialement raisonnable. Par conséquent, le fait d'agir d'une manière commercialement raisonnable peut découler de la conformité non seulement avec un contrat constitutif de sûreté, mais aussi de la conformité avec un contrat réservant un droit de propriété ou un contrat de bail.

4. Le *paragraphe 4* illustre ce qu'il faut entendre par l'expression "informer par écrit avec un préavis raisonnable" mentionnée à l'article 8(4) de la Convention. Il y a un délai incompressible de 14 jours. Les parties peuvent s'en tenir à ce délai ou peuvent éventuellement l'allonger.

Article VIII

Modification des dispositions relatives aux mesures provisoires

1. **Le présent article ne s'applique que dans un Etat contractant qui a fait une déclaration en vertu de l'article XXVII, et dans la mesure prévue dans cette déclaration.**

2. **Les mesures en vertu du paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention ne dépendent pas de l'accord du débiteur.**

3. **Aux fins du paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention, dans le cadre de l'obtention de mesures, l'expression "bref délai" doit s'entendre comme le nombre de jours à compter de la date de dépôt de la demande visant à obtenir des mesures qui est précisé dans la déclaration faite par l'Etat contractant dans lequel la demande est faite.**

4. **Le paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention s'applique en insérant la disposition suivante immédiatement après l'alinéa d):**

"e) si, à tout moment, le débiteur et le créancier en conviennent expressément ainsi, la vente du bien et l'attribution des produits de la vente",

et le paragraphe 2 de l'article 43 s'applique en remplaçant les mots "l'alinéa d)" par les mots "les alinéas d) et e)".

5. **Le droit de propriété ou tout autre droit du débiteur transféré par l'effet de la vente visée au paragraphe précédent est libéré de toute autre garantie ou tout autre droit que prime la garantie internationale du créancier en vertu des dispositions de l'article 29 de la Convention.**

6. Une mesure judiciaire en vertu du paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention peut être ordonnée dans un Etat contractant nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un autre Etat, sauf si sa demande contrevient à un instrument international ou un instrument fait par une organisation régionale d'intégration économique à laquelle l'article XXII (1) du présent Protocole s'applique, s'agissant dans tous les cas d'un instrument liant l'Etat contractant.

Commentaire

1. Cet article renforce à certains égards la position du créancier lorsqu'il cherchera à mettre en oeuvre les mesures à sa disposition en vertu de l'article 13 de la Convention (mesures provisoires). Toutefois, cet article ne s'appliquera dans un Etat contractant que si celui-ci a fait une déclaration dans ce sens et dans la mesure prévue dans cette déclaration.

2. Le *paragraphe 2* déroge à l'article 13(1) de la Convention en ce sens que l'accord du débiteur n'est pas une condition préalable à l'octroi d'une mesure provisoire.

3. En vertu de l'article XXVII(2), un Etat contractant qui fait une telle déclaration doit préciser, aux fins d'application du *paragraphe 3* ou du présent article, le délai pour l'octroi des mesures demandées. Une partie ne pouvant arguer de sa propre négligence, si le créancier n'a pas suivi les procédures adaptées, il ne sera pas fondé à agir si un tribunal manque d'octroyer les mesures provisoires dans le délai indiqué (par exemple parce que le créancier n'a pas remis les documents corrects ou suivi la bonne procédure).

4. Le *paragraphe 4* ajoute la vente et l'attribution des produits de la vente aux mesures provisoires dont la mise en oeuvre peut être obtenue en vertu de l'article 13(1) de la Convention, sous réserve toutefois que le débiteur et le créancier "en conviennent expressément" c'est-à-dire décident expressément (bien qu'un écrit ne soit pas nécessaire) que le tribunal peut ordonner la vente et l'attribution des produits de la vente à la demande du créancier. Cet accord peut être fait à tout moment. Corrélativement, le *paragraphe 5* contient des dispositions supplémentaires qui répondent à l'article 9(5) de la Convention.

5. Le *paragraphe 6* indique que la mesure provisoire peut être ordonnée dans un bref délai dans un Etat contractant nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité dans un autre Etat. Cette faculté est, évidemment, soumise à toute réglementation spécifique de la question dans d'autres instruments internationaux ou instruments faits par une organisation régionale d'intégration économique qui lient l'Etat contractant.

Article IX

Mesures en cas d'insolvabilité

1. Le présent article ne s'applique que lorsqu'un Etat contractant qui est le ressort principal de l'insolvabilité a fait une déclaration en vertu de l'article XXVII.

Variante A

2. Lorsque survient une situation d'insolvabilité et sous réserve du paragraphe 6, l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, restitue le matériel roulant ferroviaire au créancier au plus tard à la première des deux dates suivantes:

- a) la fin du délai d'attente; ou
- b) la date à laquelle le créancier aurait droit à la possession du matériel roulant ferroviaire si le présent article ne s'appliquait pas.

3. Aux fins du présent article, le "délai d'attente" désigne le délai qui est précisé dans la déclaration de l'Etat contractant du ressort principal de l'insolvabilité.

4. Aussi longtemps que le créancier n'a pas eu la possibilité d'obtenir la possession du bien en vertu du paragraphe 2:

- a) l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, préserve et entretient le matériel roulant ferroviaire et en conserve sa valeur conformément au contrat; et
- b) le créancier peut demander toute autre mesure provisoire disponible en vertu de la loi applicable.

5. Les dispositions de l'alinéa a) du paragraphe précédent n'excluent pas l'utilisation du matériel roulant ferroviaire en vertu d'accords conclus en vue de préserver et entretenir le matériel roulant ferroviaire et d'en conserver sa valeur.

6. L'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, peut garder la possession du matériel roulant ferroviaire lorsque, au plus tard à la date fixée au paragraphe 2, il a remédié aux manquements, autres que ceux dus à l'ouverture des procédures d'insolvabilité, et s'est engagé à exécuter toutes les obligations à venir, conformément au contrat et aux documents y relatifs. Un second délai d'attente ne s'applique pas en cas de manquement dans l'exécution de ces obligations à venir.

7. Il est interdit d'empêcher ou de retarder la mise en œuvre des mesures permises par la Convention ou le présent Protocole après la date fixée au paragraphe 2.

8. Aucune des obligations du débiteur en vertu du contrat ne peut être modifiée sans le consentement du créancier.

9. Aucune disposition du paragraphe précédent ne peut être interprétée comme portant atteinte au pouvoir, le cas échéant, de l'administrateur d'insolvabilité en vertu de la loi applicable de mettre fin au contrat.

10. Aucun droit et aucune garantie, exception faite des droits et garanties non conventionnels appartenant à une catégorie couverte par une déclaration faite en vertu du paragraphe 1 de l'article 39 de la Convention, ne priment les garanties inscrites dans les procédures d'insolvabilité.

11. La Convention, telle que modifiée par les articles VII et XXV du présent Protocole, s'applique à la mise en œuvre des mesures en vertu du présent article.

Variante B

2. Lorsque survient une situation d'insolvabilité, l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, à la demande du créancier, doit informer le créancier dans le délai précisé dans une déclaration d'un Etat contractant faite en vertu de l'article XXVII si:

a) il remédiera aux manquements autres que ceux dus à l'ouverture des procédures d'insolvabilité, et s'engagera à exécuter toutes les obligations à venir, conformément au contrat et aux documents y relatifs; ou si

b) il donnera au créancier la possibilité de prendre possession du matériel roulant ferroviaire conformément à la loi applicable.

3. La loi applicable visée à l'alinéa b) du paragraphe précédent peut autoriser le tribunal à exiger la prise de toute mesure complémentaire ou la production de toute garantie complémentaire.

4. Le créancier doit établir sa créance et justifier de l'inscription de sa garantie internationale.

5. Lorsque l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, n'informe pas le créancier conformément au paragraphe 2 ou lorsque l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur a déclaré qu'il fournira au créancier la possibilité de prendre possession du matériel roulant ferroviaire mais ne le fait pas, le tribunal peut autoriser le créancier à prendre possession du matériel roulant ferroviaire aux conditions fixées par le tribunal et peut exiger la prise de toute mesure complémentaire ou la production de toute garantie complémentaire.

6. Le matériel roulant ferroviaire ne peut être vendu tant qu'un tribunal n'a pas statué sur la créance et la garantie internationale.

Variante C

2. Lorsque survient une situation d'insolvabilité, dans la période de remède, l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas:

a) remédiera aux manquements autres que ceux dus à l'ouverture des procédures d'insolvabilité, et s'engagera à exécuter toutes les obligations à venir, conformément au contrat et aux documents y relatifs; ou

b) donnera au créancier la possibilité de prendre possession du matériel roulant ferroviaire, conformément à la loi applicable.

3. Avant la fin de la période de remède, l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, peut demander au tribunal une décision ordonnant la suspension de son obligation en vertu de l'alinéa b) du paragraphe précédent pendant un délai commençant à compter à la fin de la période de remède et qui prend fin au plus tard à l'expiration du contrat ou de son renouvellement, dans des conditions que le tribunal estime justes (la "période de suspension"). Une telle décision ne peut être ordonnée que si l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, s'est engagé à l'égard du tribunal à payer toutes les sommes et à exécuter toutes les autres obligations incombant au créancier au cours de la période de suspension.

4. Lorsqu'une demande est faite au tribunal en vertu du paragraphe précédent, le matériel roulant ferroviaire ne peut être vendu tant que le tribunal n'a pas statué. Si la demande n'est pas satisfaite dans un délai correspondant au nombre de jours à compter de la date de dépôt de la demande visant à obtenir des mesures qui est précisé dans la déclaration faite par l'Etat contractant dans lequel la demande est faite, la demande sera considérée comme retirée à moins que le créancier et l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, en aient convenu différemment.

5. Aussi longtemps que le créancier n'a pas eu la possibilité d'obtenir la possession du bien en vertu du paragraphe 2:

a) l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, préserve et entretient le matériel roulant ferroviaire et en conserve sa valeur conformément au contrat; et

b) le créancier peut demander toute autre mesure provisoire disponible en vertu de la loi applicable.

6. Les dispositions de l'alinéa a) du paragraphe précédent n'excluent pas l'utilisation du matériel roulant ferroviaire en vertu d'accords conclus en vue de préserver et d'entretenir le matériel roulant ferroviaire et d'en conserver sa valeur.

7. L'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, peut garder la possession du matériel roulant ferroviaire lorsque, au cours de la période de remède ou de toute période de suspension, il remédie aux manquements autres que ceux dus à l'ouverture des procédures d'insolvabilité et s'engage à exécuter toutes les obligations à venir conformément au contrat et aux documents y relatifs. Une seconde période de remède ne s'applique pas en cas de manquement dans l'exécution de ces obligations à venir.

8. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, il est interdit d'empêcher ou de retarder la mise en œuvre des mesures permises par la Convention après l'expiration de la période de remède.

9. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, aucune des obligations du débiteur en vertu du contrat et des opérations connexes ne peut être modifiée au cours des procédures d'insolvabilité sans le consentement du créancier.

10. Aucune disposition du paragraphe précédent ne peut être interprétée comme portant atteinte au pouvoir, le cas échéant, de l'administrateur d'insolvabilité en vertu de la loi applicable de mettre fin au contrat.

11. Aucun droit et aucune garantie, exception faite des droits et garanties non conventionnels appartenant à une catégorie couverte par une déclaration faite en vertu du paragraphe 1 de l'article 39 de la Convention, ne priment les garanties inscrites dans les procédures d'insolvabilité.

12. La Convention, telle que modifiée par les articles VII et XXV du présent Protocole, s'applique à la mise en œuvre des mesures en vertu du présent article.

13. Aux fins du présent article, la période de remède désigne la période qui commence à la date à laquelle survient la situation d'insolvabilité, précisée dans la déclaration de l'Etat contractant du ressort principal de l'insolvabilité.

Commentaire

1. Pour une description du système des déclarations, voir le paragraphe 51 de la "Vue d'ensemble de la Convention" dans le "Commentaire officiel" du Professeur Sir Roy Goode (reproduit dans le présent document à la page 17).

2. Les déclarations relatives à l'article IX sont des déclarations "*opt-in*", c'est-à-dire des déclarations qu'un Etat contractant doit faire si une disposition particulière doit produire ses effets dans cet Etat.

3. Les travaux sur la Convention et les Protocoles ont identifié cette disposition comme étant la plus importante d'un point de vue économique. Si les droits et protections prévues dans les instruments ne sont pas disponibles dans le cadre de l'insolvabilité, cela revient à en écarter l'application dans les situations où leur utilité est la plus évidente.

4. Cet article, qui modifie l'article 30(3) de la Convention, vise à établir un régime spécial pour l'insolvabilité, en ce qui concerne le matériel roulant ferroviaire, régissant les droits du créancier lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou que survient une situation d'insolvabilité (telle que définie à l'article I(2)(c)). L'objectif est de se conformer aux réalités des financements structurés actuels et en particulier de faciliter le financement par les marchés de capitaux en assurant, autant que possible et dans un délai contraignant et déterminé, que le créancier (a) reprenne possession du bien ou que (b) il obtienne du débiteur ou, le cas échéant, de

l'administrateur d'insolvabilité, qu'il remédie à tous les manquements précédents et qu'il s'engage à exécuter les obligations futures du débiteur.

5. Il y a trois variantes pour cet article, la Variante A propose la solution la plus radicale, la Variante B la plus souple et la Variante C une solution qui se concentre sur le débiteur dans laquelle les obligations de l'administrateur d'insolvabilité ou du débiteur peuvent, à certaines conditions, être suspendues par une décision de justice. Un Etat contractant qui envisage de faire une déclaration en vertu de l'article IX a par conséquent plusieurs options. Il peut d'abord décider de ne faire aucune déclaration et dans ce cas l'article IX ne s'appliquera pas et son droit interne de l'insolvabilité continuera d'être applicable. En second lieu, un Etat contractant peut aussi choisir d'appliquer l'article IX à toutes les catégories de procédures d'insolvabilité ou seulement à certaines. Il peut appliquer l'une des trois variantes à certaines et une autre à d'autres, ou encore appliquer une seule de ces trois variantes à toutes ou seulement à certaines des procédures d'insolvabilité et ne faire aucune déclaration pour les autres. Mais quelle que soit la catégorie de procédures d'insolvabilité à laquelle la Variante A, la Variante B ou la Variante C s'applique, cette variante doit s'appliquer dans sa totalité. Cela vient du fait que chacune des variantes comporte un ensemble de dispositions interdépendantes qu'il serait impraticable de dissocier.

6. Si l'Etat qui est le ressort principal de l'insolvabilité a opté pour une Variante, la question n'est pas très claire actuellement de savoir quelles conséquences juridiques cela aura pour son matériel roulant ferroviaire qui est situé dans un autre Etat contractant qui n'a pas opté pour la même Variante. La question de continuité et des éventuelles obligations de coopération devrait également être examinée.

7. Les trois variantes imposent des obligations à "l'administrateur d'insolvabilité ou au débiteur, selon le cas". Le débiteur sera lui-même la personne pertinente lorsqu'il n'y a pas d'administrateur, par exemple parce que la situation d'insolvabilité correspond à la cessation de paiements et que les procédures d'insolvabilité ne peuvent pas ou n'ont pas encore été ouvertes, ou lorsque le bien doit être administré par le débiteur en possession.

8. La *Variante A* exige de l'administrateur d'insolvabilité (a) qu'il restitue le matériel roulant ferroviaire au créancier avant la fin du "délai d'attente" précisé dans la déclaration de l'Etat contractant concerné ou (b) durant le délai d'attente, qu'il remédie aux manquements et s'engage à exécuter toutes les obligations à venir, conformément au contrat. Dans l'intervalle, l'administrateur d'insolvabilité doit préserver le matériel roulant ferroviaire et en conserver la valeur et, sous cette réserve, peut autoriser son utilisation. La Variante A limite le jeu du droit applicable à l'insolvabilité en s'opposant à toute mesure qui empêcherait ou retarderait l'exécution des mesures après l'expiration du délai d'attente ou modifierait les obligations du débiteur sans le consentement du créancier. En conséquence, en vertu de cette variante, il ne serait pas possible au for de l'insolvabilité d'un Etat contractant par exemple de suspendre l'exécution d'une sûreté portant sur du matériel roulant ferroviaire, ou de modifier les termes du contrat constitutif de sûreté sans le consentement du créancier. La raison qui sous-tend la Variante A est de donner aux financeurs et aux bailleurs de matériel roulant ferroviaire l'assurance d'une règle claire et intangible.

9. La *Variante B* exige de l'administrateur d'insolvabilité ou du débiteur selon le cas, qu'il informe le créancier dans le délai précisé dans la déclaration de l'Etat contractant (a) s'il remédiera aux manquements et s'engagera à exécuter toutes les obligations futures conformément au contrat et aux documents qui y sont relatifs ou (b) s'il donnera au créancier la possibilité de prendre possession du matériel roulant ferroviaire, et dans ce cas, sous réserve de toute mesure ou toute garantie complémentaire que le tribunal pourrait exiger conformément à la loi applicable. L'expression "documents y relatifs" n'est pas définie mais comprend les billets à ordre donnés en

paiement en vertu du contrat ou comme garantie de paiement, ou les documents comprenant les contrats de garantie ou les engagements composant la transaction des parties dans son ensemble.

10. La *Variante C* exige de l'administrateur d'insolvabilité ou du débiteur selon le cas, dans le délai (période de remède) précisé dans la déclaration de l'Etat contractant (a) de remédier aux manquements visés à l'alinéa a) du paragraphe 2 ou (b) de donner au créancier la possibilité de prendre possession du matériel roulant ferroviaire. L'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, peut toutefois demander au tribunal une décision ordonnant la suspension de son obligation en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 2. La disposition établit également la condition à remplir pour que le tribunal ordonne une telle décision.

11. Le paragraphe 4 interdit la vente du matériel roulant ferroviaire tant que le tribunal n'a pas statué sur la demande visée au paragraphe 3.

12. Les paragraphes 5 à 12 indiquent de façon détaillée les droits et obligations respectifs de l'administrateur d'insolvabilité, du débiteur et du créancier. Le paragraphe 11 concerne la question de la priorité y compris la position des droits et garanties non conventionnels couverts par une déclaration faite en vertu de l'article 39(1) de la Convention.

13. Le paragraphe 12 souligne le statut spécial dont bénéficient certaines catégories de matériel roulant ferroviaire en vertu de l'article XXV du Protocole. La disposition renvoie par ailleurs aux modifications, spécifiques au matériel roulant ferroviaire, des mesures en cas d'inexécution des obligations visées à l'article VII du Protocole.

14. Le Comité de rédaction a décidé de ne pas déplacer la définition "période de remède" à l'article I parce qu'elle n'est utilisée que dans le présent article.

Article X

Assistance en cas d'insolvabilité

1. Le présent article ne s'applique que dans un Etat contractant qui a fait une déclaration en vertu de l'article XXVII.

2. Les tribunaux d'un Etat contractant où se trouve un matériel roulant ferroviaire coopèrent, conformément à la loi de l'Etat contractant, dans toute la mesure possible avec les tribunaux et les administrateurs d'insolvabilité étrangers pour l'application des dispositions de l'article IX, le cas échéant.

Commentaire

L'article X est une disposition pour laquelle l'Etat contractant doit faire une déclaration en vertu de l'article XXVII(1) s'il désire qu'elle s'applique. Il semble clair que la seule déclaration pertinente dans ce cas est celle faite par un Etat contractant dans lequel le matériel roulant ferroviaire est situé. Lorsqu'une telle déclaration est faite, les tribunaux étrangers et les administrateurs d'insolvabilité étrangers appliquant l'article IX sont en droit d'attendre une coopération maximum de la part du tribunal de l'Etat déclarant.

Article XI

Modification des dispositions relatives aux cessions

Le paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention s'applique en ajoutant la disposition suivante immédiatement après l'alinéa b):

"c) le débiteur n'a pas été préalablement informé par écrit d'une cession en faveur d'une autre personne".

Commentaire

Le présent article a pour effet en ce qui concerne la position du débiteur, qu'il peut se fier à la notification par écrit de la cession. Une fois que le cessionnaire a été identifié, toute notification successive d'une cession en faveur d'une autre personne ne lie pas le débiteur au sens de l'article 33(1) de la Convention.

Article XII

Dispositions relatives au débiteur

1. En l'absence d'une inexécution au sens de l'article 11 de la Convention, le débiteur a droit à la jouissance et à l'utilisation paisibles du bien conformément aux termes du contrat, à l'égard:

a) de son créancier et du titulaire de toute garantie dont le débiteur acquiert des droits libres de toute garantie en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 4 de l'article 29 de la Convention, à moins et pour autant que le débiteur en ait convenu différemment; et

b) du titulaire de toute garantie à laquelle le droit du débiteur est subordonné en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 4 de l'article 29 de la Convention, mais seulement pour autant que ledit titulaire en ait ainsi convenu.

2. Aucune disposition de la Convention ou du présent Protocole ne porte atteinte à la responsabilité d'un créancier en cas d'inexécution du contrat en vertu de la loi applicable dans la mesure où ledit contrat porte sur du matériel roulant ferroviaire.

Commentaire

1. L'article XII établit le principe de la possession tranquille fondé sur la transparence et l'utilisation du Registre international. Il s'applique seulement lorsqu'un débiteur ne commet pas d'inexécution au sens de l'article 11 de la Convention. Cet article permet aux parties de décider ce qui constitue une inexécution. En l'absence d'un tel accord, l'inexécution devra être substantielle. En l'absence d'une telle inexécution, un débiteur est en droit de jouir paisiblement du bien conformément aux termes du contrat à l'égard (a) de son créancier et (b) du titulaire de tout droit dont le débiteur acquiert des droits libres de toute garantie en vertu de l'article 29(4) de la Convention.

2. Inversement, un débiteur n'est pas en droit de jouir paisiblement du bien à l'égard du titulaire de tout droit auquel il est soumis. Reflétant encore le principe de l'autonomie des parties, toutes les règles précédentes peuvent être modifiées par l'accord des parties intéressées. Les tiers sont contraints par les inscriptions reflétant ces modifications, c'est-à-dire, les subordinations.

3. Indépendamment de l'article XII, le débiteur peut avoir recours à des mesures à l'encontre du créancier pour toute interférence avec son droit de jouissance et d'utilisation paisible du bien si cela constitue une violation des obligations contractuelles en vertu de la loi applicable.

CHAPITRE III

DISPOSITIONS RELATIVES AU SYSTÈME D'INSCRIPTION DES GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT SUR LE MATÉRIEL ROULANT FERROVIAIRE

Article XIII

*L'Autorité de surveillance et le Conservateur*³

1. L'Autorité de surveillance est un conseil organe composé de représentants, chaque Etat partie nommant un représentant.

2. L'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires est le Secrétariat de l'Autorité de surveillance et assiste cette dernière dans l'exercice de ses fonctions.

3. Le Secrétariat aura la personnalité juridique s'il n'en est pas déjà dotée, et jouit, pour ce qui est de ses fonctions en vertu de la Convention et du présent Protocole, des mêmes exemptions et immunités dont jouissent l'Autorité de surveillance en vertu du paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention et le Registre international en vertu du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention.

34. Une décision de l'Autorité de surveillance qui ne concerne que les intérêts d'un Etat partie ou d'un groupe d'Etats parties est prise si cet Etat partie ou la majorité de ce groupe d'Etats parties vote également en faveur de la décision. Une décision qui pourrait porter atteinte aux intérêts d'un Etat partie ou d'un groupe d'Etats parties prend effet dans cet Etat partie ou dans ce groupe d'Etats parties si cet Etat partie ou la majorité de ce groupe d'Etats parties vote également en faveur de la décision.

54. Le premier Conservateur sera nommé pour une période n'excédant pas [10] ans. Par la suite, le Conservateur sera nommé ou reconduit dans ses fonctions pour des périodes successives n'excédant pas chacune [10] ans.

³ Voir la note 2 de bas de page.

Commentaire

1. Etant donné que les Etats membres de l'OTIF sont, pour le moment, limités à l'Europe, à l'Afrique du nord et au Moyen-Orient, alors que les Etats qui participent à la négociation du projet proviennent également des Amériques, de l'Afrique méridionale et occidentale ainsi que d'Asie, il a été décidé qu'un organe composé de représentants des Etats contractants exercerait les fonctions d'Autorité de surveillance (*paragraphe 1*).

2. Pour être sûr que l'Autorité de surveillance sera prête à fonctionner lorsque le Protocole entrera en vigueur, il faudrait adopter les résolutions opportunes. Il faut envisager le rôle des Etats signataires pendant la période de transition. Les Etats négociateurs pourraient examiner la question de savoir s'il faudrait constituer une Commission préparatoire, et/ou quelle autre action est possible et appropriée.

3. L'Autorité de surveillance sera assistée par un Secrétariat dont l'OTIF assurera les fonctions (*paragraphe 2*). En octobre 2005, l'Assemblée Générale de l'OTIF a accepté que l'OTIF assume le rôle de Secrétariat de l'Autorité de surveillance à condition que (a) le Secrétariat de l'Autorité de surveillance jouisse des immunités usuelles au niveau international et de l'exonération des impôts et que (b) les droits à verser couvrent les frais. Le détail des conditions d'exercice des fonctions du Secrétariat sera fixé dans un accord à conclure entre le Comité administratif de l'OTIF et l'Autorité de surveillance du Registre ferroviaire.

4. Le *paragraphe 3* a été ajouté par le Comité de rédaction après les discussions au sein du Groupe spécial sur le Registre ferroviaire pour prévoir les privilèges et les immunités du Secrétariat, mais il reste à examiner

a) si l'Autorité de surveillance devrait pouvoir lever les exemptions et les immunités du Secrétariat, et

b) si la Conférence diplomatique estime opportun de mentionner l'Etat hôte du Secrétariat à ce propos.

5. L'ensemble du Comité conjoint d'experts gouvernementaux a accepté que la totalité du *paragraphe 4* soit maintenue. On a également noté dans ce contexte que le libellé pourrait être simplifié et que des amendements non substantiels de nature technique pourraient être nécessaires.

6. Le *paragraphe 5* fixe la durée du mandat du Conservateur. Le chiffre, 10 ans, figure deux fois entre crochets pour laisser la décision finale à la Conférence diplomatique. Quelle que soit la durée choisie, elle devra s'aligner sur celle prévue à XVIII(2).

Article XIV *Premier règlement*

Le premier règlement est établi par l'Autorité de surveillance au plus tard [trois mois] avant l'entrée en vigueur du présent Protocole et est établi en vue de sa prise d'effet dès l'entrée en vigueur du présent Protocole. Avant de promulguer ce règlement, l'Autorité de surveillance publie en temps voulu un projet de règlement, afin qu'il puisse être examiné et commenté, et consulte ensuite, à ce sujet, les représentants des constructeurs, des opérateurs et des financiers.

Commentaire

1. Voir le Rapport de la quatrième réunion du Groupe spécial sur le Registre ferroviaire (UNIDROIT 2005, Etude LXXIIH – Doc. 17 / OTIF/JGR/13), p. 6, "Règlement du Conservateur et règles de procédure de l'Autorité de surveillance".
2. A titre d'information, le document "Le Règlement et les Règles de procédure pour le Registre international [aéronautique]" figure parmi les documents de la Conférence (DCME-RP – IP/2).

Article XV ***Accès au Registre***

Le Conservateur exerce et administre vingt-quatre heures sur vingt-quatre les fonctions centralisées du Registre international.

Commentaire

1. Cet article a pour objectif de permettre aux utilisateurs du Registre – aussi bien pour effectuer une inscription qu'une simple consultation – d'avoir accès au Registre lorsqu'ils le désirent et indépendamment de leurs propres fuseaux horaires et de celui du Registre.
2. A titre d'information et d'illustration, voir la Section 4 du document "Le Règlement et les Règles de procédure pour le Registre international [aéronautique]" (DCME-RP – IP/2).

Article XVI ***Désignation des points d'entrée***

Un Etat contractant peut à tout moment désigner un ou plusieurs organismes qui seront le ou les points d'entrée chargés de la transmission au Registre international des informations requises pour l'inscription, à l'exception de l'inscription d'un avis de garantie nationale ou d'un droit ou d'une garantie visés à l'article 40 de la Convention, constitués selon les lois d'un autre Etat. Une telle désignation peut permettre, mais n'impose pas, l'utilisation de ce point d'entrée désigné. Les divers points d'entrée fonctionnent au moins pendant les horaires de travail en vigueur dans les territoires respectifs.

Commentaire

L'article XVI met en œuvre l'article 18(5) de la Convention pour le matériel roulant ferroviaire. Il appartient aux Etats contractants de décider s'ils souhaitent faire une déclaration pour désigner un point d'entrée national qui sera chargé de la transmission des demandes d'inscription.

Article XVII

*Modifications additionnelles aux dispositions relatives au Registre*⁴

1. Aux fins du paragraphe 6 de l'article 19 de la Convention, les critères de consultation du Registre international sont établis par un règlement par l'Autorité de surveillance.
2. Aux fins du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention et dans les circonstances qui y sont décrites, le titulaire d'une garantie internationale future inscrite ou d'une cession future inscrite d'une garantie internationale doit prendre les mesures dont il dispose pour donner mainlevée de l'inscription dans les 10 jours à compter de la réception de la demande prévue audit paragraphe.
3. Lorsqu'une subordination a été inscrite et que le débiteur a exécuté ses obligations à l'égard du bénéficiaire de la subordination, le bénéficiaire donne mainlevée de l'inscription au plus tard 10 jours après que la demande écrite de la partie subordonnée est remise ou reçue à l'adresse du bénéficiaire indiquée dans l'inscription.
4. Le montant de l'assurance ou de la garantie financière visées au paragraphe 4 de l'article 28 de la Convention, pour chaque événement, ne pourra pas être inférieur au montant déterminé par l'Autorité de surveillance comme étant approprié, compte tenu de [...] à la valeur maximum [du] [d'un élément de] matériel roulant ferroviaire telle que déterminée par l'Autorité de surveillance.
5. Aucune disposition de la Convention ne fait obstacle à ce que le Conservateur contracte une assurance ou se procure une garantie financière couvrant les événements dont ne répond pas le Conservateur en vertu de l'article 28 de la Convention.

Commentaire

1. Le présent article doit être lu avec l'article V. Le *paragraphe 1* de cet article renvoie au futur règlement qu'établira l'Autorité de surveillance pour fixer un détail technique important, à savoir l'établissement des critères de consultation du Registre.
2. On attire l'attention (à titre d'information seulement) sur la Section 5.3 des "Le Règlement et les Règles de procédure pour le Registre international [aéronautique]" (DCME-RP – IP/2). Il faut cependant souligner que la situation de fait en ce qui concerne le matériel roulant ferroviaire est fondamentalement différente. En effet, certains systèmes juridiques et opérationnels semblent ne pas avoir de critères d'identification qui soient potentiellement utiles pour le nouveau système d'inscription, alors que d'autres ont de tels critères qui ont toutefois été développés sur le plan régional.
3. En ce qui concerne le *paragraphe 4* de cet article, le Comité de rédaction, à la demande du Comité conjoint d'experts gouvernementaux et suite aux discussions du Groupe spécial sur le Registre ferroviaire, a proposé un amendement pour prévoir que le montant de l'assurance ou de la

⁴ Voir la note 2 de bas de page.

garantie financière ne sera pas inférieur au montant que l’Autorité de surveillance aura déterminé comme étant approprié, bien que les facteurs que l’Autorité de surveillance devra prendre en compte restent à fixer. Voir également le Rapport du Groupe spécial sur le Registre ferroviaire (UNIDROIT 2005, Etude LXXIIH – Doc. 17 / OTIF/JGR/13), p. 3, paragraphe “Responsabilité et assurance”.

Article XVIII

*Droits d’inscription au Registre international*⁵

~~1. Par voie de modification de l’alinéa h) du paragraphe 2 de l’article 17, le Conservateur, sous réserve de l’accord de l’~~ 1. L’Autorité de surveillance, fixe et revoit périodiquement les droits à verser concernant les inscriptions, et les consultations et les autres services que le Registre international peut fournir, conformément à son règlement.

2. Les droits visés au paragraphe précédent sont fixés de manière à recouvrer les frais raisonnables de conception et de mise en œuvre (amortis sur une période de 10 ans), et de fonctionnement du Registre international ainsi que les frais raisonnables de l’Autorité de surveillance et de son Secrétariat liés à l’exercice des fonctions et des pouvoirs prévus au paragraphe 2 de l’article 17 de la Convention, à condition que rien dans le présent Protocole n’empêche le prestataire de services d’opérer sur une base lucrative.

~~3. Les droits visés au paragraphe 1 peuvent être modifiés par le Conservateur, compte tenu de changements dans les conditions économiques, à condition toutefois que toute augmentation des droits de plus de [10] pour cent nécessite l’accord de l’Autorité de surveillance.~~

Commentaire

1. Il appartiendra à la Conférence diplomatique, ou plus probablement à l’Autorité de surveillance, de prendre un grand nombre de décisions politiques pour la mise en œuvre du présent article.

2. Le *paragraphe 1* a été modifié par le Comité de rédaction sur la base des discussions au sein du Groupe spécial sur le Registre ferroviaire pour refléter les conditions posées par la Convention, à savoir que les droits doivent être fixés par l’Autorité de surveillance, et que ces droits doivent être payés en relation avec d’autres services fournis par le Registre.

3. Le *paragraphe 2* établit provisoirement la durée d’amortissement des coûts à [10] ans. Il appartient à la Conférence diplomatique de se prononcer mais il est important d’indiquer que le chiffre devrait s’aligner sur celui prévu à l’article XIII(5).

4. Les droits seront déterminés de façon à recouvrer divers coûts, “à condition que rien dans le présent Protocole n’empêche le prestataire de services d’opérer sur une base lucrative”. Le Comité conjoint d’experts gouvernementaux a indiqué que dans les cas où les prestations sont

⁵ Voir la note 2 de bas de page.

assurées par un tiers, il est irréaliste de demander que les services soient fournis sans profit. Les droits seront toutefois contrôlés par l'Autorité de surveillance et le Comité a laissé les Etats contractants libres de décider, en tant que question politique, si le Conservateur devrait être autorisé ou non à proposer ses services sur une base lucrative. Si le Conservateur est une agence gouvernementale, il est présumé qu'il n'agira pas sur une base lucrative.

5. Le Comité de rédaction propose la suppression du *paragraphe 3* du texte adopté par le Comité conjoint d'experts gouvernementaux à la lumière de l'amendement fait au paragraphe 1.

6. Pour une analyse détaillée, voir le Rapport du Groupe spécial sur le Registre ferroviaire (UNIDROIT 2005, Etude LXXIIH – Doc. 17 / OTIF/JGR/13), pp. 4-6 (et en particulier l'Annexe V).

CHAPITRE IV

COMPETENCE

Article XIX

Renonciation à l'immunité de juridiction

1. Sous réserve du paragraphe 2, la renonciation à l'immunité de juridiction au regard des tribunaux visés à l'article 42 ou 43 de la Convention ou en ce qui concerne les voies d'exécution des droits et des garanties portant sur un matériel roulant ferroviaire en vertu de la Convention, a force obligatoire et, si les autres conditions d'attribution de compétence ou d'exécution sont réunies, est attributive de compétence et permet d'avoir recours aux mesures d'exécution, selon le cas.

2. Une renonciation en vertu du paragraphe précédent doit être faite dans un écrit contenant une description du matériel roulant ferroviaire telle que précisée à l'article V du présent Protocole.

Commentaire

Cet article trouve sa raison d'être dans le fait que de nombreux exploitant ferroviaires sont des sociétés détenues ou gérées par l'Etat ou des organes étatiques; or, si en règle générale il est admis en droit que la souveraineté de l'Etat lui permet de renoncer à son immunité, ce n'est pas là un principe universel. Cet article établit clairement que la renonciation à l'immunité a force obligatoire, à condition toutefois qu'elle soit faite dans un écrit contenant une description du matériel roulant ferroviaire. La renonciation peut concerner la juridiction, les voies d'exécution ou les deux. L'instrument de renonciation doit être explicite à cet égard. La règle générale de droit international, neutralisée par une renonciation en vertu de cet article, est que la renonciation à l'immunité de juridiction n'empêche pas en elle-même renonciation à l'immunité d'exécution.

CHAPITRE V
RELATIONS AVEC D'AUTRES CONVENTIONS

Article XX
Relations avec d'autres Conventions

A l'égard des Etats contractants qui sont parties à la présente Convention et au présent Protocole, la Convention l'emporte, en cas de conflit, sur:

a) la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles;

b) la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (avec les modifications successives);

c) la Convention de Lugano de 1988 relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile ou commerciale;

d) la Convention interaméricaine de 1994 sur la loi applicable aux contrats internationaux;

e) la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires de 1980, dans la version modifiée par le Protocole portant modification du 3 juin 1999;

f) la Convention d'UNIDROIT de 1988 sur l'affacturage international;

g) la Convention d'UNIDROIT de 1988 sur le crédit-bail international;

[h) la Convention de La Haye de 2002 sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale; et]

[i) le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité et le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,]

pour ce qui est du matériel roulant ferroviaire et dans la mesure où cette convention [ou ce règlement] est en vigueur et que les termes de cette convention [ou de ce règlement] sont incompatibles avec les dispositions de la présente Convention ou du présent Protocole.

Commentaire

1. Cet article établit, d'une façon plutôt traditionnelle, la prééminence du présent Protocole pour les questions relevant de son champ d'application sur les Conventions énumérées aux paragraphes a) à g). Cette solution se fonde sur le principe général de droit international public selon lequel les règles les plus spécifiques et les plus récentes l'emportent sur les règles les plus générales et les plus anciennes (*lex specialis derogat legi generali* et *lex posterior derogat legi priori*).

2. Pour ce qui est de la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence (alinéa b)), il faut relever que cet instrument a été "communautarisé" et est maintenant devenu le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
3. Le champ d'application de la Convention de La Haye visée à l'alinéa h) a par la suite été limité et cet instrument est aujourd'hui devenu la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for, adoptée le 30 juin 2005.
4. En droit européen, la position relative à la primauté du présent Protocole sur le Règlement CE n° 44/2001 du Conseil et du Règlement CE n°1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité visé à l'alinéa i) n'est pas défendable. Elle reflète des opinions exprimées à un stade très précoce de la rédaction et exige un examen approfondi. La discussion sur l'article XXII donnera l'occasion à la Commission européenne et aux Etats membres de l'Union de faire connaître à la Conférence diplomatique la situation actuelle.

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS FINALES ⁶

Article XXI

Signature, ratification, acceptation, approbation ou adhésion

1. Le présent Protocole est ouvert à _____ le _____ à la signature des Etats participant à la Conférence diplomatique pour l'adoption d'un Protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire à la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, tenue à _____ du _____ au _____. Après le _____, le Protocole sera ouvert à la signature de tous les Etats au siège de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) à Rome, jusqu'à ce qu'il entre en vigueur conformément à l'article XXIII.
2. Le présent Protocole est sujet à ratification, acceptation ou approbation par les Etats qui l'ont signé.
3. Un Etat qui ne signe pas le présent Protocole peut y adhérer par la suite.
4. La ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion s'effectuent par le dépôt d'un instrument en bonne et due forme à cet effet auprès du Dépositaire.
5. Un Etat ne peut devenir partie au présent Protocole que s'il est ou devient également partie à la Convention.

⁶ Le Chapitre VI contient les dispositions finales "classiques" ainsi que des dispositions contenant des questions de fond. Les premières (articles XXI – XXIV, XXVIII, XXXII, XXXIV) étant la prérogative des plénipotentiaires, n'ont pas fait l'objet de discussions particulières lors des sessions du Comité conjoint d'experts gouvernementaux. Par contre, les articles XXV – XXVII, XXIX – XXXI et XXXIII, ont été examinés et reflètent les recommandations du Comité.

Commentaire

Les *paragraphes 1 à 4* contiennent des dispositions standard. Le *paragraphe 5* est une disposition spécifique. Etant donné que la Convention est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2004, un Etat deviendra Partie au Protocole ferroviaire s'il a ratifié ou a adhéré au Protocole et à la Convention. Voir en outre le Commentaire sur l'article 49 de la Convention (voir DCME-RP – Doc. 6).

Article XXII

Organisations régionales d'intégration économique

1. Une organisation régionale d'intégration économique constituée par des Etats souverains et ayant compétence sur certaines matières régies par le présent Protocole peut elle aussi signer, accepter et approuver le présent Protocole ou y adhérer. En pareil cas, l'organisation régionale d'intégration économique aura les mêmes droits et obligations qu'un Etat contractant, dans la mesure où cette organisation a compétence sur des matières régies par le présent Protocole. Lorsque le nombre d'Etats contractants est pertinent dans le présent Protocole, l'organisation régionale d'intégration économique n'est pas comptée comme Etat contractant en plus de ses Etats membres qui sont des Etats contractants.

2. Au moment de la signature, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, l'organisation régionale d'intégration économique présente au Dépositaire une déclaration indiquant les matières régies par le présent Protocole pour lesquelles ses Etats membres ont délégué leur compétence à cette organisation. L'organisation régionale d'intégration économique doit informer sans retard le Dépositaire de toute modification intervenue dans la délégation de compétence, y compris de nouvelles délégations de compétence, précisée dans la déclaration faite en vertu du présent paragraphe.

3. Toute référence à "Etat contractant", "Etats contractants", "Etat partie" ou "Etats parties" dans le présent Protocole s'applique également à une organisation régionale d'intégration économique, lorsque le contexte requiert qu'il en soit ainsi.

Commentaire

Cet article permet à une Organisation régionale d'intégration économique constituée par des Etats souverains et ayant compétence dans les matières relevant du champ d'application du Protocole d'y adhérer comme si elle était un Etat contractant. Voir le Commentaire sous la disposition équivalente de la Convention (article 48) (voir DCME-RP – Doc. 6).

Article XXIII
Entrée en vigueur

1. Le présent Protocole entre en vigueur le premier jour du mois après l'expiration d'une période de trois mois à compter de la date du dépôt du [troisième] instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, entre les Etats qui ont déposé ces instruments.
2. Pour les autres Etats, le présent Protocole entre en vigueur le premier jour du mois après l'expiration d'une période de trois mois à compter de la date du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Commentaire

1. Le *paragraphe 1* traite de l'entrée en vigueur en ce qui concerne les [trois] Etats dont les ratifications emportent l'entrée en vigueur du Protocole ferroviaire, le *paragraphe 2* concerne les Etats qui adhèrent au Protocole ferroviaire après son entrée en vigueur.
2. La proposition qui figure entre crochets reflète ce qui est aujourd'hui devenu une norme dans les conventions de droit privé. Voir également le Commentaire à l'article 49 de la Convention (DCME-RP – Doc. 6).

Article XXIV
Unités territoriales

1. Si un Etat contractant comprend des unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par le présent Protocole, il peut déclarer, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, que le présent Protocole s'applique à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles, et il peut à tout moment modifier cette déclaration en en soumettant une nouvelle.
2. Une telle déclaration doit être notifiée au Dépositaire et indiquer expressément les unités territoriales auxquelles le présent Protocole s'applique.
3. Si un Etat contractant n'a pas fait de déclaration en vertu du paragraphe 1, le Protocole s'applique à toutes les unités territoriales de cet Etat.
4. Lorsqu'un Etat contractant étend l'application du présent Protocole à une ou plusieurs de ses unités territoriales, les déclarations autorisées par le présent Protocole peuvent être faites à l'égard de chacune desdites unités territoriales et les déclarations faites à l'égard de l'une d'elles peuvent différer de celles qui sont faites à l'égard d'une autre unité territoriale.

5. Si, conformément à une déclaration faite en vertu du paragraphe 1, le Protocole s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat contractant:

a) le débiteur sera considéré comme étant situé dans un Etat contractant seulement s'il est constitué en vertu d'une loi en vigueur dans une unité territoriale à laquelle la Convention et le présent Protocole s'appliquent, ou s'il a son siège statutaire, son administration centrale, son établissement ou sa résidence habituelle dans une unité territoriale à laquelle la Convention et le présent Protocole s'appliquent;

b) toute référence à la situation du bien dans un Etat contractant vise la situation du bien dans une unité territoriale à laquelle la Convention et le présent Protocole s'appliquent; et

c) toute référence aux autorités administratives dans cet Etat contractant sera comprise comme visant les autorités administratives compétentes dans une unité territoriale à laquelle la Convention et le présent Protocole s'appliquent.

Commentaire

Cet article s'applique au Protocole ferroviaire de la même façon que la disposition correspondante de la Convention (article 52), et on peut renvoyer aux commentaires faits à cet article (voir DCME-RP – Doc. 6).

Article XXV

Matériel roulant affecté au service public

Un Etat contractant peut déclarer, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation du présent Protocole, ou de l'adhésion, lequel des alinéas suivants s'applique à cet Etat contractant, et dans quelle mesure:

a) les mesures prévues au [Chapitre III de la Convention et aux articles VII à X du présent Protocole] ne pourront être mises en œuvre sur son territoire à l'égard du matériel roulant affecté au service public précisé dans sa déclaration ou déterminé par une autorité compétente de cet Etat et notifié au Dépositaire;

b) les mesures prévues au [Chapitre III de la Convention et aux articles VII à X du présent Protocole] ne pourront être mises en œuvre sur son territoire à l'égard du matériel roulant ferroviaire pour autant qu'il est utilisé pour fournir un service d'importance publique précisé dans sa déclaration ou déterminé par une autorité compétente de cet Etat et notifié au Dépositaire;

c) l'Etat contractant qui fait une déclaration conformément à l'un des alinéas précédents tient compte de la protection des intérêts du créancier.

Commentaire

Cette disposition, insérée au stade du Comité conjoint d'experts gouvernementaux, a suscité les critiques de certains. Il faudra encore des discussions approfondies sur le sujet lors de la Conférence diplomatique. Parmi les questions à discuter, on compte celle de l'indemnisation et celle de savoir si les préoccupations suscitées par son insertion et les critiques pourraient être résolues par un accord contractuel.

Article XXVI *Dispositions transitoires*

S'agissant de matériel roulant ferroviaire, l'article 60 de la Convention est modifié comme suit:

- a) ajouter après "situé", à l'alinéa a) du paragraphe 2, les mots "au moment où le droit ou l'intérêt est né ou créé";
- b) remplacer le paragraphe 3 par le texte suivant:

"3. Dans sa déclaration faite en vertu du paragraphe 1, un Etat contractant peut préciser une date fixée au plus tôt trois ans à compter de la date de prise d'effet de la déclaration, à partir de laquelle les articles 29, 35 et 36 de la présente Convention telle que modifiée ou complétée par le Protocole deviendront applicables, pour autant et dans la mesure précisée dans la déclaration, aux droits et garanties préexistants nés en vertu d'un contrat lorsque le débiteur était situé dans cet Etat. Toute priorité du droit ou de la garantie en vertu du droit de cet Etat, le cas échéant, est préservée si le droit ou la garantie est inscrit au Registre international avant l'expiration de la période précisée dans la déclaration, qu'un autre droit ou une autre garantie ait ou non été précédemment inscrit."

Commentaire

Voir le Commentaire de l'article 60 de la Convention (DCME-RP – Doc. 6).

Article XXVII *Déclarations portant sur certaines dispositions*

1. Un Etat contractant peut déclarer, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation du présent Protocole ou de l'adhésion, qu'il appliquera l'article VI ou l'article X du présent Protocole, ou les deux.

2. Un Etat contractant peut déclarer, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation du présent Protocole ou de l'adhésion, qu'il appliquera en tout ou en partie l'article VIII du présent Protocole. S'il fait cette déclaration, il doit indiquer le délai prescrit par le paragraphe 3 de l'article VIII.

3. Un Etat contractant peut déclarer, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation du présent Protocole ou de l'adhésion, qu'il appliquera intégralement la Variante A, B ou C et, s'il fait cette déclaration, il doit indiquer les types de procédures d'insolvabilité éventuelles auxquelles s'applique cette Variante. Un Etat contractant qui fait une déclaration en vertu du présent paragraphe doit indiquer le délai prescrit par l'article IX en vertu du paragraphe 3 de la Variante A, du paragraphe 2 de la Variante B ou des paragraphes 4 et 13 de la Variante C, selon le cas.

4. Les tribunaux des Etats contractants appliquent l'article IX conformément à la déclaration faite par l'Etat contractant qui est le ressort principal de l'insolvabilité.

Commentaire

1. Pour une description de la structure des dispositions nécessitant une déclaration, voir le paragraphe 51 de la "vue d'ensemble de la Convention" (p. 17 du présent document).
2. Les *paragraphes 1 à 3* du présent article envisagent des déclarations "opt-in" (déclarations qu'un Etat contractant doit faire pour qu'elles produisent ses effets dans cet Etat).
3. Une déclaration qui vise à l'application de l'article VI équivaut à la reconnaissance totale du principe de l'autonomie des parties aux fins de la Convention et de son Protocole. Cf. Commentaire 1 de l'article VI.
4. En ce qui concerne le sens d'une déclaration visant à l'application de l'article X, il faut faire référence au Commentaire de cet article.
5. Le *paragraphe 2* prévoit une déclaration visant à l'application de l'article VIII. Etant donné que l'article VIII traite d'une série de questions liées mais distinctes, l'Etat contractant a le droit de choisir parmi celles-ci.
6. Quant aux options relatives à une déclaration qui identifie le choix de l'Etat contractant du régime applicable en matière d'insolvabilité, il convient de voir le Commentaire de l'article IX.

Article XXVIII

Réserves et déclarations

- 1. Aucune réserve ne peut être faite au présent Protocole, mais des déclarations autorisées par les articles XXIV, XXV, XXVII, XXIX et XXX peuvent être faites conformément à ces dispositions.**
- 2. Toute déclaration ou déclaration subséquente ou tout retrait d'une déclaration faite en vertu du présent Protocole est notifiée par écrit au Dépositaire.**

Commentaire

Voir le Commentaire de l'article 56 de la Convention (DCME-RP – Doc. 6).

Article XXIX

Déclarations écartant l'application de certaines dispositions de la Convention

1. Les déclarations faites en vertu de la Convention, y compris celles faites en vertu des articles 39, 40, 50, 52, 53, 54, 55, 57, 58 et 60, sont réputées avoir également été faites en vertu du présent Protocole, sauf disposition contraire.
2. Un Etat contractant peut déclarer, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation du présent Protocole ou de l'adhésion, qu'il imposera d'autres conditions en ce qui concerne l'application des articles VI et VIII tel que cela est précisé dans sa déclaration.
3. Aux fins du paragraphe 1 de l'article 50 de la Convention, une "transaction interne" désigne également, concernant un matériel roulant ferroviaire, une transaction d'un type énuméré aux alinéas a) à c) du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention lorsque le bien en question ne peut être utilisé, dans le cadre d'une utilisation normale, que dans un seul système ferroviaire à l'intérieur de l'Etat contractant concerné, en raison de l'écartement ou d'autres éléments de construction d'un tel matériel roulant ferroviaire.

Commentaire

1. Le *paragraphe 2* doit être réexaminé afin de déterminer si les dispositions sont nécessaires pour chaque article visé et, s'il en est ainsi, la formulation devra être revue afin de s'assurer que des "conditions" ne créent pas un mécanisme permettant aux Etats contractants de déroger aux articles concernés, mais qu'elles aident seulement à mettre en œuvre les articles en droit local.
2. Le *paragraphe 3* a été examiné par le Comité conjoint d'experts gouvernementaux avant l'adoption du texte définitif de la Convention. Lorsqu'examiné à nouveau plus tard par le Groupe spécial sur le Registre ferroviaire, ce dernier a relevé que, en raison des modifications apportées au Cap, la définition de "transaction interne" est désormais restrictive et dépend d'un système d'inscription local des biens (qui n'existe pas pour le secteur ferroviaire). Cependant, le Groupe de travail ferroviaire a constaté que quelques Etats voudraient peut-être exclure certains types de "transactions internes". Le Groupe de travail déconseille cela mais si l'exclusion est demandée, il suggère de le faire par référence au bien et non à sa mission. Ainsi, une locomotive standard qui fonctionnerait sur une boucle interne fermée mais qui pourrait être déplacée dans un réseau ouvert ne pourrait pas être exclue, alors que des tramways et des wagons de métropolitain qui ne peuvent fonctionner en dehors d'un système intérieur pourraient être exclus par une déclaration soumise aux dispositions générales de l'article 50(2) de la Convention.

Article XXX
Déclarations subséquentes

1. Un Etat partie peut faire une déclaration subséquente, à l'exception d'une déclaration faite conformément à l'article XXIX en vertu de l'article 60 de la Convention, à tout moment à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Protocole à l'égard de cet Etat, par une notification à cet effet au Dépositaire.

2. Une telle déclaration subséquente prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois à compter de la date de réception de la notification par le Dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la déclaration est précisée dans la notification, la déclaration prend effet à l'expiration de la période ainsi précisée après réception de la notification par le Dépositaire.

3. Nonobstant les paragraphes précédents, le présent Protocole continue de s'appliquer, comme si une telle déclaration subséquente n'avait pas été faite, à l'égard de tous les droits et garanties nés avant la date de prise d'effet d'une telle déclaration subséquente.

[4. Les déclarations faites conformément aux articles 39 et 40 de la Convention sont soumises au présent article.]

Commentaire

Voir le Commentaire de l'article 57 de la Convention (DCME-RP – Doc. 6).

Article XXXI
Retrait des déclarations

1. Tout Etat partie qui a fait une déclaration en vertu du présent Protocole, à l'exception d'une déclaration faite conformément à l'article XXIX en vertu de l'article 60 de la Convention, peut à tout moment la retirer par une notification à cet effet au Dépositaire. Un tel retrait prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois à compter de la date de réception de la notification par le Dépositaire.

2. Nonobstant le paragraphe précédent, le présent Protocole continue de s'appliquer, comme si un tel retrait n'avait pas été fait, à l'égard de tous les droits et garanties nés avant la date de prise d'effet d'un tel retrait.

Commentaire

Voir le Commentaire de l'article 58 de la Convention (DCME-RP – Doc. 6).

Article XXXII
Dénonciations

1. Tout Etat partie peut dénoncer le présent Protocole par une notification adressée par écrit au Dépositaire.
2. Une telle dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois à compter de la date de réception de la notification par le Dépositaire.
3. Nonobstant les paragraphes précédents, le présent Protocole continue de s'appliquer, comme si une telle dénonciation n'avait pas été faite, à l'égard de tous les droits et garanties nés avant la date de prise d'effet d'une telle dénonciation.

Commentaire

Voir le Commentaire de l'article 59 de la Convention (DCME-RP – Doc. 6).

Article XXXIII
Conférences d'évaluation, amendements et questions connexes

1. Le Dépositaire, en consultation avec l'Autorité de surveillance, prépare chaque année ou à tout autre intervalle pertinent, des rapports à l'intention des Etats parties concernant la manière dont fonctionne en pratique le régime international établi dans la Convention telle qu'amendée par le présent Protocole. En préparant de tels rapports, le Dépositaire tient compte des rapports de l'Autorité de surveillance concernant le fonctionnement du système international d'inscription.
2. A la demande d'au moins vingt-cinq pour cent des Etats parties, des Conférences d'évaluation des Etats parties sont organisées de temps à autre par le Dépositaire en consultation avec l'Autorité de surveillance pour examiner:
 - a) l'application pratique de la Convention telle qu'amendée par le présent Protocole et la mesure dans laquelle il facilite effectivement le financement garanti par un actif et le crédit-bail des biens relevant de son champ d'application;
 - b) l'interprétation judiciaire et l'application des dispositions du présent Protocole, ainsi que du règlement;
 - c) le fonctionnement du système international d'inscription, les activités du Conservateur et la supervision de celui-ci par l'Autorité de surveillance, sur la base des rapports soumis par l'Autorité de surveillance; et
 - d) l'opportunité d'apporter des modifications au présent Protocole ou aux dispositions concernant le Registre international.

3. Tout amendement au présent Protocole doit être approuvé à la majorité des deux tiers au moins des Etats parties participant à la Conférence visée au paragraphe précédent et entre ensuite en vigueur à l'égard des Etats qui ont ratifié, accepté ou approuvé ledit amendement, après sa ratification, son acceptation ou son approbation par trois Etats conformément aux dispositions de l'article XXIII relatives à son entrée en vigueur.

Commentaire

Voir le Commentaire de l'article 61 de la Convention (DCME-RP – Doc. 6).

Article XXXIV

Le Dépositaire et ses fonctions

1. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) ci-après dénommé le Dépositaire.

2. Le Dépositaire:

a) informe tous les Etats contractants:

i) de toute signature nouvelle ou de tout dépôt d'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et de la date de cette signature ou de ce dépôt;

ii) de la date d'entrée en vigueur du présent Protocole;

iii) de toute déclaration effectuée en vertu du présent Protocole, ainsi que de la date de cette déclaration;

iv) du retrait ou de l'amendement de toute déclaration, ainsi que de la date de ce retrait ou de cet amendement;

v) de la notification de toute dénonciation du présent Protocole ainsi que de la date de cette dénonciation et de la date à laquelle elle prend effet;

b) transmet des copies certifiées du présent Protocole à tous les Etats contractants;

c) fournit à l'Autorité de surveillance et au Conservateur copie de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, les informe de la date de leur dépôt, de toute déclaration ou retrait ou amendement d'une déclaration et de toute notification de dénonciation, et les informe de la date de cette notification, afin que les informations qui y sont contenues puissent être aisément et totalement disponibles; et

d) s'acquitte des autres fonctions usuelles des dépositaires.

EN FOI DE QUOI, les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés, ont signé le présent Protocole.

Commentaire

Voir le Commentaire de l'article 62 de la Convention (DCME-RP – Doc. 6).

– FIN –