



[www.railworkinggroup.org](http://www.railworkinggroup.org)

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

## **LE PROTOCOLE FERROVIAIRE DE LUXEMBOURG A LA CONVENTION DU CAP PORTANT SUR LES EQUIPEMENTS MOBILES: UN PAS EN AVANT SIGNIFICATIF POUR LES OPERATEURS FERROVIAIRES**

### **1. INTRODUCTION**

Le 23 février 2007, une Conférence diplomatique - organisée conjointement par UNIDROIT et l'OTIF et à laquelle ont participé 42 Etats et 12 organisations internationales – a accompli un pas historique en adoptant le Protocole Ferroviaire du Luxembourg à la Convention du Cap relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles.

La Convention met en place un mécanisme international de reconnaissance et d'inscription de sûretés créés sur un matériel d'équipement mobile de grande valeur, primant en général sur les garanties ou les créances nationales. Le Protocole étend le champ d'application de la Convention au matériel roulant ferroviaire. Ce Protocole constitue un pas en avant vers un financement transfrontalier ou national plus sophistiqué du matériel roulant ferroviaire là où, précédemment, les banques et autres institutions de crédit risquaient de perdre leurs sûretés, surtout face à un bien se déplaçant au-delà de leur frontière nationale. En offrant plus de sécurité au secteur privé et en réduisant le risque lié au matériel roulant ferroviaire, le Protocole va :

- réduire les coûts des investissements privés pour les opérateurs
- dans certains cas, faciliter le financement pour des opérateurs qui, jusqu'à présent, n'accédaient pas aux financements bancaires en raison de leur peu de liquidités et/ou de l'absence de garantie d'Etat conséquentes
- attirer plus d'investisseurs privés vers ce marché
- faciliter le bail opérationnel de matériel roulant.

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



Ainsi, le Protocole va réduire les barrières à l'entrée pour l'industrie : de ce fait, les opérateurs pourront accroître leur compétitivité et réduire leur dépendance vis-à-vis de l'Etat, le tout dynamisant l'industrie.

## **2. CREATION DE SURETES INTERNATIONALES ET D'UN REGISTRE GLOBAL**

La Convention reconnaît comme sûreté internationale les droits de propriété du :

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

par rapport à un matériel d'équipement mobile de grande valeur couvert par un protocole de la Convention. Les garanties seront cessibles et il sera également possible d'inscrire une garantie future pour protéger la partie garantie avant la mise en place définitive du financement.

Le Protocole de Luxembourg étend l'application de la Convention à tout matériel roulant ferroviaire, à savoir les trains, les équipements roulant sur des rails, tramways, trains/métro et matériel roulant léger. Bien que le Protocole soit particulièrement utile vis-à-vis du matériel roulant transfrontalier, ceci n'est pas une condition préalable à son application. En effet, le Protocole s'appliquera au matériel roulant opérationnel dans une seule et même juridiction.

La Convention prévoit la mise en place d'un registre mondial d'actifs par catégorie d'actifs qui sera accessible par Internet 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 et au travers duquel tout investisseur pourra vérifier si une autre partie détient une sûreté sur l'équipement à financer. Cet investisseur pourra ainsi inscrire sa garantie qui, dans la plupart des cas, prévaudra sur toute autre sûreté non inscrit ainsi que sur toute sûreté relative à l'actif en question inscrit par la suite. Elle prévaudra également sur tous droits de parties tierces dans l'hypothèse d'une faillite du propriétaire. Le Registre sera organisé par une organisation indépendante et sera chapeauté par un Superviseur, un organe international (probablement intergouvernemental) nommé en vertu des protocoles individuels.

Le Protocole prévoit la création d'un registre spécial pour le rail basé au Luxembourg. Le Registre ferroviaire comprendra également un système séparé pour les opérateurs propriétaires qui souhaitent inscrire le matériel roulant acquis, ce qui permettra d'informer les tiers de leurs droits, même lorsque l'actif n'est pas donné en garantie pour un financement, protégeant ainsi les entreprises ferroviaires publiques lorsqu'elles ne financent pas directement leur matériel roulant avec des fonds privés.

## **3. UN MEILLEUR ACCES AU CAPITAL PRIVE POUR L'INDUSTRIE FERROVIAIRE**

Dans une étude menée par Roland Berger Consultants publiée en janvier 2007 par l'Association Européenne de l'Industrie Ferroviaire (UNIFE), le marché mondial pour le matériel roulant était estimé à EUR 24 milliards. L'économie de quelques pourcents du montant total du financement du matériel roulant peut avoir des effets colossaux, et ceci sans prendre en compte les effets de stimulus sur les investissements produits par le Protocole lui-même. L'étude prévoit une croissance annuelle dans ce secteur d'approximativement 1,5% à 2%, donc inférieure à la croissance moyenne du PIB dans la



plupart des marchés ce qui est clairement insuffisant ! Plus d'investissements en capital sont urgemment requis dans le secteur ferroviaire. En effet, en Europe par exemple, l'âge moyen du matériel roulant de fret en circulation est actuellement proche de son âge maximum recommandé. En général, le secteur ferroviaire est incapable d'offrir du matériel roulant moderne à la clientèle malgré un réel besoin commercial. Dans beaucoup de pays, il y a en plus un sérieux problème de capacité. En même temps, des usines sont fermées par manque de commandes. De ce fait, l'expertise technique est en train de s'étioler et de plus en plus de trafic est transféré vers la route. Dans bien des cas, les opérateurs sont des entreprises publiques et donc les ressources sont limitées par les contraintes budgétaires même lorsqu'il y a une bonne base économique pour de tels investissements.

La solution pour les opérateurs est d'accéder à des sources de financement privées auprès de prêteurs qui n'ont pas recours aux garanties d'Etat ou autres formes de garanties. Tant pour les entreprises publiques que pour les entreprises privées ceci n'est possible que si les prêteurs détiennent des sûretés sur les actifs financés. Dans le secteur aérien, concurrent du ferroviaire, le crédit-bail et d'autres modes de financement ont permis une croissance importante des investissements au cours des deux dernières décennies grâce au fait que le bailleur/prêteur était protégé par l'inscription de son titre ou d'une hypothèque sur le bien financé. A l'opposé, le marché de l'investissement dans le secteur ferroviaire a stagné et aucun registre créé au niveau international n'a permis à des bailleurs ou des prêteurs d'inscrire les actifs financés. Le Protocole met fin à cette situation en permettant aux entreprises publiques et privées de recourir au marché de capitaux de manière efficace, à l'instar de ce qui se produit dans le marché aérien. Il en résultera un meilleur service pour les clients et un moyen vital pour gagner des parts de marché face aux secteurs routier et aérien.

#### **4. CREATION DE NOUVELLES SURETES POUR LE FERROVIAIRE**

Le secteur ferroviaire a été choisi comme l'un des premiers secteurs à couvrir par la Convention en raison des risques supplémentaires auxquels sont confrontés les financiers internationaux face à un matériel roulant susceptible de traverser les frontières. Il convient cependant de noter que le Protocole couvre également les actifs restant dans un seul et même Etat partie à la Convention, créant de ce fait une sécurité accrue pour les prêteurs, même si le prêt est accordé dans le cadre d'une transaction ferroviaire nationale. Ceci devrait rendre le financement de matériel roulant ferroviaire sensiblement plus aisé, notamment en éliminant la nécessité d'avis juridiques complexes et en réduisant de ce fait l'ensemble des coûts liés à la transaction et au financement lui-même.

#### **5. AVANTAGES POUR LES OPERATEURS FERROVIAIRES**

Le Protocole va créer de nombreux avantages pour les entreprises ferroviaires, y compris pour les entreprises publiques, en augmentant les sources de capital disponibles pour des investissements dans du matériel roulant sans avoir recours pour autant à des garanties d'Etat (financées par l'emprunt ou les impôts), à des soutiens indirects (tels qu'EUROFIMA), ou à d'autres formes de garanties. Au sein de l'Union européenne, les craintes de blocages de financements en raison de leur potentiel caractère d'aide d'Etat, incompatible avec le marché commun, peuvent également être éliminées. Le Protocole facilitera les titrisations sans recours ainsi que d'autres formes de financement. Le Protocole va donner plus d'autonomie aux entreprises ferroviaires dans la manière de développer leur parc roulant, facilitera des investissements en capital futurs et garantira des sources de financement pour les entreprises publiques au fur et à mesure que les gouvernements se retirent du secteur,



soit par la privatisation partielle ou totale des entreprises, soit par le refus de garantir une dette future contractée par les chemins de fer. Les investissements seront ainsi guidés par des considérations économiques et financières plutôt que par des intérêts politiques.

Pour les entreprises privées, l'accès au marché des capitaux, directement ou par le biais de banques et de sociétés de crédit-bail, sera essentiel à leur entrée dans le secteur ferroviaire et de ce fait constituera un élément clé de la renaissance de l'industrie ferroviaire.

En tout état de cause, plus il y aura de capital privé disponible et plus le risque encouru par un prêteur est limité, meilleur marché sera le capital. Par exemple, une étude récente du Rail Working Group/Groupe de travail ferroviaire démontre que même en Europe de l'Ouest le Protocole devrait réduire le coût de l'emprunt jusqu'à 0,35% sur les intérêts, ce qui se traduit par une réduction de plus de 3% sur le prix de vente en calculant par rapport à un financement classique sur 10 ans. En Europe centrale et orientale, le bénéfice sur le financement de locomotives pourrait atteindre 1% d'intérêt ou une réduction effective de près de 7% du coût d'acquisition. Pour plus d'informations sur cette étude, veuillez consulter <http://www.railworkinggroup.org/daten/cug/working%20papers/EconomicCase.pdf>

Ceci devrait mener à la création de plus d'investissement en capital au fur et à mesure que les entreprises ferroviaires vont chercher à acquérir plus de matériel roulant avec des fonds privés, de nouveaux opérateurs privés vont être attirés sur le marché dans la mesure où les besoins en capital propre vont diminuer et les bailleurs de fonds vont favoriser le développement d'un marché de deuxième main.

Le Protocole va accroître la flexibilité dans l'utilisation de matériel roulant financé et encourager le développement tant du secteur financier que des bailleurs de fonds (sur la base des nouvelles sûretés accordées au bailleur) et d'un marché secondaire réduisant ainsi de façon significative les engagements en capital requis de l'opérateur (ou lui permettant d'offrir plus de matériel roulant neuf et plus performant à ses clients sans pour autant accroître son capital). La disponibilité du leasing opérationnel pour les aéronefs a constitué un facteur clé du développement du secteur aérien. Les investisseurs et les bailleurs seront ainsi prêts à prendre plus de risques par rapport à la valeur résiduelle en raison de la plus grande certitude juridique procurée au bailleur ou à l'investisseur dans la rétention de ses droits sur l'actif en cas de recours nationaux.

Les opérateurs eux-mêmes louent ou sous-louent le matériel roulant à d'autres opérateurs lorsqu'ils traversent les frontières. Dans cette hypothèse, l'inscription par le bailleur de ses droits permettra au matériel roulant de passer les frontières sans que le bailleur ou l'opérateur n'aient à craindre que leur titre ou leur sûreté ne soient primés par des opérateurs locaux ou leurs créanciers. Dans ce cas, si le titre du propriétaire-bailleur est déjà inscrit, cela permettra d'informer les tiers des droits existants du bailleur.

Enfin, le financement par emprunt pour le matériel roulant nécessite aujourd'hui une documentation volumineuse, plus particulièrement au niveau des sûretés et des consultations juridiques importantes tout en laissant planer une insécurité juridique continue. En réduisant sensiblement cette insécurité et en développant une garantie universelle couvrant du matériel utilisé dans diverses juridictions, la Convention devrait aussi permettre de simplifier largement toute la documentation des sûretés, mener à des avis juridiques moins conséquents et de ce fait, réduire sensiblement les coûts.

## **6. UN STIMULUS VITAL POUR LE FUTUR DU RAIL**

Le Protocole ferroviaire de Luxembourg à la Convention du Cap va encourager de façon significative les investissements privés dans le secteur ferroviaire. Il augmentera également la concurrence pour le financement entre les divers modes de transport, dans l'intérêt de l'industrie ferroviaire et devrait permettre de réduire les coûts de financement et faciliter le développement d'un véritable marché de la location. Il génèrera également d'importants avantages pour les opérateurs, l'industrie, les bailleurs et les autorités publiques.

Contrairement au secteur aérien, il y a peu de registres nationaux en place accordant aux financiers des garanties. En outre, la prédominance de garanties directes ou indirectes d'Etat pour les opérateurs importants a découragé les bailleurs actuels d'entrer sur le marché (en raison des marges limitées) et a encouragé les bailleurs actuels à mettre de côté les questions de sûretés en raison de la qualité du crédit. D'un autre côté, il y a très peu de financement provenant du secteur privé pour le matériel roulant en l'absence de garantie d'Etat. Cependant, le soutien public des investissements dans le secteur ferroviaire va décliner dans les années à venir et la venue des nouveaux opérateurs sur le marché sera nécessaire. Dans le secteur aérien, ce changement a déjà eu lieu avec des résultats plutôt positifs. On peut s'attendre à des développements similaires dans les 10 années à venir pour le secteur ferroviaire.

## **7. PROCHAINES ETAPES**

Les autorités publiques ont un rôle financier important quant au développement de l'infrastructure. Cependant, ce n'est pas parce qu'elles financent les routes qu'elles doivent également financer les véhicules qui circulent sur les routes. Le secteur privé peut se charger de cet aspect. De même et bien qu'il puisse y avoir besoin que l'Etat subventionne certains services en raison de leur caractère environnemental, social ou économique, il n'y a aucun besoin que l'Etat finance le matériel roulant ou que les entreprises ferroviaires soient dépendantes de l'Etat pour ce type de financements. A condition que les conditions juridiques appropriées soient mises en place, le secteur privé peut prendre ceci en charge.

Le Protocole ferroviaire de Luxembourg met en place ces conditions juridiques et l'industrie ferroviaire dispose à présent d'une opportunité sans précédents pour favoriser une modification du droit international privé permettant le développement de l'industrie au XXIème siècle. Les entreprises ferroviaires doivent à présent clairement faire savoir aux autorités nationales que :

- le Protocole de Luxembourg va favoriser les investissements privés, permettant ainsi à l'industrie de fournir un service plus moderne et efficace, un environnement plus sain (dans la mesure où le trafic est redirigé vers le rail) et mener à une croissance du secteur ferroviaire et donc créer des emplois ;
- le Protocole facilitera le financement privé de matériel roulant pour des associations ou des partenariats privés-public là où les financements étatiques ne sont pas disponibles ou sont inappropriés ;
- il permettra aux Gouvernements de concentrer leurs précieuses ressources pour le financement des infrastructures pour lesquelles des financements privés sont difficiles à obtenir ; ainsi ils n'auront pas à puiser dans leur budget pour financer également du matériel roulant ;
- le Protocole va apporter un support vital pour l'entrée de nouveaux opérateurs dans le marché générant ainsi une augmentation de la concurrence et une renaissance dynamique du secteur du rail ; et



- Il fournit un soutien important aux opérateurs qui agissent au-delà de leurs frontières nationales.
- *Cependant, pour que ceci se produise : les Etats doivent ratifier le Protocole du Luxembourg le plus rapidement possible.*

Pour de plus amples informations relatives au Protocole, veuillez consulter [www.railworkinggroup.org](http://www.railworkinggroup.org) ou contacter [howard.rosen@railworkinggroup.org](mailto:howard.rosen@railworkinggroup.org)