



**CONFERENCE DIPLOMATIQUE POUR L'ADOPTION
D'UNE CONVENTION SUR LES REGLES DE DROIT
MATERIEL APPLICABLES AUX TITRES INTERMEDIÉS
Session finale**
Genève, 5 au 7/9 octobre 2009

UNIDROIT 2009
CONF. 11/2 – Doc. 9
Original: anglais
24 août 2009

Observations

(présentées par le Gouvernement de l'Espagne)

1. Suite à l'invitation du Secrétariat d'UNIDROIT faite aux délégations de soumettre des demandes visant à amender le texte du projet de Convention et le projet de Commentaire officiel, l'Espagne souhaite présenter les observations suivantes.

2. La délégation espagnole n'a pas l'intention à ce stade de proposer des modifications du texte. Toutefois, nous souhaitons exprimer notre position par rapport à deux documents qui ont été soumis, à savoir le Mémoire soumis par les Editeurs du projet de Commentaire officiel (UNIDROIT 2009 – CONF. 11/2 - Doc. 6) et les observations présentées par le Gouvernement de la France ("les observations françaises", CONF. 11/2 – Doc. 8).

3. En ce qui concerne le Mémoire, nous pouvons accepter toutes les propositions présentées. Nous avons encore quelques réserves concernant le libellé employé dans les nouveaux articles X et Y, mais nous pensons que, en général, ces propositions clarifient le sens et l'objectif desdites dispositions et, par conséquent, améliorent la version actuelle du texte.

4. En ce qui concerne les observations françaises, nous souhaitons exprimer notre avis sur trois propositions qui y figurent: a) l'introduction d'une liste d'"obligations minimales imposées à l'intermédiaire"; b) la modification de l'article 24 et c) la modification de l'article 4.

a) Nous sommes en faveur de la proposition visant à introduire une liste d'obligations minimales qui constitueraient un critère minimum universel. Nous pouvons discuter de la rédaction de la disposition et de la question de savoir s'il est préférable de rédiger un article autonome contenant cette liste, ou de distribuer la liste des obligations minimales parmi les différentes dispositions, mais nous sommes convaincus que la création d'un critère universel concernant ces obligations minimales améliorera la qualité de la future Convention.

b) L'article 24(1) ne traite que des titres des titulaires de comptes de l'intermédiaire. Cette disposition exige seulement que l'intermédiaire détienne une quantité de titres ou de titres intermédiés égale en nombre ou en valeur au montant qui figure au crédit des comptes de ses clients. L'intermédiaire lui-même ne figure pas dans cette catégorie. Cela implique que l'article 24(1) n'impose pas à l'intermédiaire de détenir une quantité suffisante de titres pour couvrir les titres intermédiés qui figurent à son propre crédit. Les observations françaises visent à élargir le champ d'application de l'article 24 et à imposer à l'intermédiaire de détenir une quantité suffisante de titres pour couvrir également les titres qui sont portés à son propre crédit (c'est-à-dire lorsque l'intermédiaire tient un compte de titres pour lui-même, pour ce qui est des titres crédités sur ce compte). Cela semble raisonnable du point de vue réglementaire, du point de vue des pratiques comptables et même du point de vue du droit des sociétés, mais nous estimons que cet aspect ne

correspond pas bien à la nature de la Convention. La Convention ne traite que des questions de droit privé; en particulier principalement des questions de droit des contrats et de droit des biens. De ce point de vue, il est logique d'imposer des obligations à l'intermédiaire en ce qui concerne les actifs qu'il détient pour le compte d'autres personnes, ses titulaires de comptes, mais il n'est pas logique d'imposer cette obligation en ce qui concerne les actifs que l'intermédiaire détient pour lui-même. En termes plus familiers, il n'existe pas d'obligation en droit des contrats ou des biens qui incombe à l'intermédiaire "d'être honnête avec lui-même." On peut apprécier la futilité d'une telle obligation si l'on pense aux conséquences: quelles sont les conséquences en droit des contrats ou en droit des biens si un intermédiaire tient un compte de titres pour lui-même sur lequel sont crédités des titres mais que cet intermédiaire ne détient pas réellement ces titres ? Le fait qu'une personne se floue elle-même n'entraîne pas de conséquences sur le plan du droit privé.

Cela dit, si la nécessité de cette modification est fortement ressentie parmi les délégations, nous pourrions également l'accepter parce que nous pensons aussi qu'elle n'apporte aucun préjudice irréparable au texte.

c) Enfin, les observations françaises proposent une modification de l'article 4 visant à ce que la Convention ne s'applique qu'aux intermédiaires qui sont soumis à l'autorisation, la réglementation ou le contrôle d'une autorité publique. Conformément au cadre juridique applicable en Europe, l'activité professionnelle consistant à conserver des titres est soumise à l'autorisation et au contrôle. Nous estimons qu'il existe de forts arguments politiques qui soutiennent cette approche. Elle favorise la stabilité des marchés financiers, réduit le risque systémique et constitue un moyen efficace pour garantir la protection des investisseurs. Nous sommes par conséquent en faveur de la proposition de la délégation française parce qu'elle pourrait constituer une incitation pour les pays tiers à adopter un cadre juridique solide et parce qu'elle pourrait également renforcer la protection des investisseurs européens qui investissent sur les marchés des pays tiers.

Nonobstant ce qui précède, nous ne voulons pas que cet aspect entrave l'adoption de la Convention. Ainsi, si la majorité des délégations préfère le texte actuel de l'article 4, nous pouvons l'accepter.