



**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. 14
Original: anglais
24 août 2009

Observations

(présentées par la Fédération bancaire de l'Union européenne)

Créée en 1960, la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE) est la voix du secteur bancaire européen (Union européenne & pays de l'Association européenne de libre-échange). La FBE représente les intérêts de quelques 5000 banques européennes: grandes et petites, de gros et de détail, institutions financières locales et transfrontières.

La FBE s'est engagée à soutenir les politiques de l'Union européenne pour promouvoir le marché unique des services financiers en général, et les activités bancaires en particulier. Elle prône une concurrence libre et loyale sur le marché communautaire et mondial et soutient les efforts des banques pour accroître leur efficacité et leur compétitivité.

1. Concernant les travaux de la première session d'UNIDROIT tenue en septembre 2008, et en vue de la prochaine session finale de la Conférence diplomatique qui se tiendra à Genève en octobre 2009, la Fédération bancaire de l'Union européenne (FBE) souhaite soumettre ses observations sur le dernier projet de Convention d'UNIDROIT sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermédiés (la Convention).
2. Comme cela a déjà été indiqué, la FBE a suivi la rédaction de la Convention d'UNIDROIT avec grand intérêt et soutient cette initiative qui vise à établir une meilleure harmonisation et une certitude juridique dont le besoin se fait sentir sur le plan international dans le domaine des titres.
3. A ce stade des discussions sur le projet de Convention, la FBE souhaite mettre l'accent sur deux préoccupations principales.
4. En premier lieu, la FBE réitère l'importance que revêt le fait qu'UNIDROIT coordonne ses travaux avec la Commission européenne, qui pourrait rédiger une proposition de Directive basée sur les Recommandations qui figurent dans le deuxième Avis du Groupe "Sécurité juridique" publié au mois d'août 2008 (I).
5. En second lieu, la FBE estime que la Convention d'UNIDROIT finale devrait tenir pleinement compte de la crise financière qui a éclaté immédiatement après la dernière session de septembre 2008 en gardant la liste des droits minimum conférés au titulaire de compte à l'article 9 du texte actuel du projet de Convention, mais aussi en ajoutant une liste d'obligations minimales pour chaque intermédiaire dans la chaîne de détention et en assurant l'intégrité de l'émission de titres (II).
6. Enfin, la FBE souhaiterait partager un certain nombre d'observations spécifiques sur les conventions de contrôle (III).

I. Le besoin d'avoir un cadre cohérent au niveau international et au niveau européen

7. La FBE reconnaît le grand travail accompli lors de la dernière session d'UNIDROIT où la plupart des **questions** en suspens ont été traitées, en particulier celles **relatives à l'insolvabilité, aux systèmes de compensation et de règlement-livraison et à la bonne foi**.

8. Parallèlement, le Groupe "Sécurité juridique", qui a travaillé sous la supervision de la Commission européenne, a publié son deuxième Avis en août 2008. La FBE s'est félicitée de ce travail fondamental qui pourrait ouvrir la voie à une proposition de Directive européenne.

9. Comme cela a déjà été indiqué en différentes occasions ¹, la BFE estime qu'une **Directive européenne qui ne serait pas compatible avec la Convention d'UNIDROIT et vice-versa, une Convention d'UNIDROIT qui ne tiendrait pas compte de la position européenne à concorder, déboucherait sur une situation de blocage comme c'est le cas actuellement avec le *status quo* sur la Convention de La Haye, ce qui devrait être évité à tout prix**.

10. La session finale de la Conférence diplomatique d'UNIDROIT d'octobre 2009 devrait par conséquent avoir pour objectif d'empêcher toutes incompatibilités et incohérences entre le projet de Convention d'UNIDROIT et une éventuelle initiative européenne post Groupe "Sécurité juridique" sur les titres.

11. Les personnes et organismes impliqués à la fois sur le plan international et sur le plan européen devraient donc se mettre d'accord sur un cadre global cohérent pour les titres intermédiés, quitte à avoir besoin de plus de temps.

II. Tirer les leçons de la crise financière

12. La FBE encourage UNIDROIT à tenir pleinement compte de la crise financière qui s'est développée après la dernière session.

13. La FBE appuie l'approche suivie par le Conseil européen, en particulier lors du Comité de droit civil du 17 décembre 2008, qui est d'évaluer le projet de Convention d'UNIDROIT par rapport à la crise financière. Il conviendrait également de tenir compte des cas récents d'activités frauduleuses qui ont eu des conséquences graves sur certains investisseurs.

1. Obligations minimales imposées aux fournisseurs de comptes

14. La FBE estime que la Convention d'UNIDROIT devrait protéger les droits des titulaires de compte et en particulier des investisseurs finaux et, par conséquent, soutient pleinement la liste de droits minimum pour les titulaires de comptes qui figure dans l'article 9 du projet de Convention actuel.

15. Cette liste devrait rester compatible avec la liste des droits minimum que les titres dématérialisés confèreraient au titulaire de compte comme cela est suggéré dans la consultation de la Commission européenne sur l'harmonisation du droit des titres, à savoir:

¹ Voir la position de la FBE sur le précédent projet de Convention d'UNIDROIT (*EBF Ref. N°D1350D*) et la lettre de la FBE du 16 mai 2008 (*EBF Ref. N° 0258*) aux Gouvernements de l'Union européenne et aux fonctionnaires de la Commission européenne.

- le droit d'exercer et de jouir des droits attachés aux titres, pour autant que le titulaire lui-même est identifié par l'émetteur comme étant la personne qui en a le droit;
- le droit de donner instruction au fournisseur de compte d'effectuer une disposition des titres;
- le droit de donner instruction au fournisseur de compte d'organiser la détention de titres auprès d'un autre fournisseur de compte, pour autant que la loi applicable permette la détention d'une autre manière qu'auprès d'un fournisseur de compte.

16. Toutefois, si les droits sont conférés à tous les titulaires de comptes de la chaîne, seule la personne reconnue comme telle par l'émetteur devrait pouvoir prendre la décision d'investissement et bénéficier en définitive de ces droits.

17. **En outre, ces droits devraient également correspondre aux obligations à la charge des fournisseurs de comptes** qui devraient être clairement énoncées comme suit:

Le fournisseur de compte:

- a) doit prendre toutes les précautions nécessaires dans la conservation des titres inscrits sur des comptes de titres;
- b) ne peut utiliser les titres que sur instruction du titulaire de compte;
- c) doit informer les titulaires de comptes de certains événements affectant les titres.

2. Détention de titres

18. L'article 24 du projet de Convention d'UNIDROIT sur la détention ou la disponibilité d'une quantité suffisante de titres prévoit qu'un intermédiaire doit détenir une quantité de titres égale au nombre de titres détenus par ses clients.

19. La FBE estime que l'intégrité de l'émission serait améliorée si l'article 24 indiquait qu'un fournisseur de compte doit garder un nombre de titres dématérialisés qui corresponde en valeur nominale aux titres dématérialisés qui figurent au crédit des comptes de titres de ses titulaires et de ceux tenus pour son propre compte, comme cela est proposé dans la Recommandation 9 du second avis du Groupe "Sécurité juridique".

20. En outre, la FBE estime que la réutilisation de titres par des intermédiaires ne devrait être autorisée qu'avec le consentement expresse du client comme c'est le cas actuellement en vertu du cadre réglementaire européen (MiFID niveau 2).

III. Observations spécifiques

21. Etant donné que les conventions de contrôle n'existent pas dans la plupart des pays de droit civil, les dispositions actuelles de l'article 12(1)(b) qui prévoient une déclaration de l'Etat contractant pour utiliser les conventions de contrôle devraient être maintenues. Ainsi, il restera clair que les Etats contractants n'ont pas l'obligation d'appliquer les conventions de contrôle.