



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

UNIDROIT 2009
CONF. 11/2 – Doc. 15 Add.
Original: anglais
28 août 2009

Observations

(présentées par la CNUDCI)

Observations additionnelles relatives aux modifications proposées dans le document CONF. 11/2 – Doc. 6 Corr.

1. N'ayant pris connaissance du document CONF. 11/2 - Doc. 6 Corr. (6 Corr. 2 en anglais) sur le site Internet d'UNIDROIT qu'après avoir envoyé nos observations, nous venons d'examiner l'impact de ces dispositions ainsi que la mesure dans laquelle nos précédentes observations en date du 24 août (CONF. 11/2 – Doc. 15) pourraient être dorénavant "dépassées" par les modifications proposées. Pour autant que ces observations concernaient la rédaction des articles 7, 14 et 21, nous ne souhaitons pas apporter de changement. Nous souhaitons toutefois présenter les observations additionnelles suivantes concernant les modifications proposées dans le Corrigendum.

Article 1

Alinéa q)

2. L'alinéa q) de cet article a maintenant été supprimé. Les préoccupations exprimées dans nos observations du 24 août relatives au traitement de certains types de pouvoirs d'annulation à l'article X et d'autres à l'article Y restent toutefois pertinentes.

Article X

Paragraphe 1

3. Le paragraphe 1 pose le principe général de la reconnaissance de l'opposabilité des droits aux tiers dans les procédures d'insolvabilité. Nous sommes en accord avec ce principe qui est subordonné aux paragraphes 2 et 3 et à l'article Y.

Paragraphe 2

4. Nous comprenons le principe posé par le paragraphe 2 comme suit: lorsqu'un titulaire de compte confère un droit à son intermédiaire, ce droit est opposable au titulaire de compte dans une procédure d'insolvabilité relative à cet intermédiaire ou, dit autrement, les droits du titulaire de compte dans une procédure d'insolvabilité relative à l'intermédiaire sont subordonnés au droit conféré à l'intermédiaire. Toutefois, selon nous, ce principe ne ressort pas clairement de la rédaction du paragraphe 2. Tout d'abord, le paragraphe 2 semble établir un principe qui est différent du paragraphe 1 et n'est par conséquent pas une qualification du paragraphe 1 (comme le suggèrent les premiers mots du paragraphe 1).

5. Par ailleurs, il est un peu difficile de comprendre comment le paragraphe 1 peut être subordonné à un paragraphe qui commence par les mots “Le présent article ne s’applique pas”. En second lieu, le sens des mots “Le présent article ne s’applique pas” n’est pas clair – est-ce qu’un tel droit conféré par un titulaire de compte n’est pas considéré comme opposable dans une procédure d’insolvabilité, étant donné que l’article traite de cela ? Si c’est le cas, ce n’est pas ce qu’indique le projet de Commentaire. Il serait préférable d’inclure l’explication dans le Commentaire sur cet article.

6. Nous réitérons nos observations relatives à l’utilisation des termes “*rights*” et “*interests*”.

Paragraphe 3

7. Ce paragraphe n’a pas subi de modification par rapport à sa rédaction précédente dans l’article 14. Nous répétons l’observation, mentionnée précédemment, concernant l’utilisation des mots “règle de droit” et “règle de procédure”. Si cette distinction était maintenue, il serait préférable de faire référence, au paragraphe 3(b), à la “règle de droit concernant les aspects de procédure relatifs à l’exercice des droits”, bien que cela créera les difficultés que nous avons déjà indiquées et que cela n’aboutira pas à l’uniformité, car ce qui relève du droit matériel et ce qui relève de la procédure diffèrera d’un Etat à l’autre.

Paragraphe 4

8. Ce paragraphe n’a pas changé et nous n’avons pas d’observations.

Article Y

Paragraphe 1

9. Nous avons quelques difficultés à comprendre le libellé du paragraphe 1(a), mais supposons que cela signifie qu’un Etat contractant peut faire une déclaration indiquant que les rangs supérieurs ou les privilèges applicables en vertu de la loi sur l’insolvabilité priment un droit rendu opposable aux tiers conformément à l’article 11 ou 12, ou qu’ils sont subordonnés à tout droit rendu opposable conformément à l’article 11 ou 12. En d’autres termes, la déclaration vise à indiquer quel droit – droit interne ou droit conventionnel – s’applique aux rangs supérieurs et privilèges applicables en vertu du droit de l’insolvabilité. Nous sommes d’accord que la relation entre le régime conventionnel et la loi nationale doit être claire, tout particulièrement dans le domaine de l’insolvabilité.

10. Nous répétons nos observations précédentes concernant l’utilisation des mots “rangs supérieurs” et “privilèges”. Nous souhaitons ajouter que la clarification ou la définition devra expliquer si ces termes ont le même sens mais le reflètent de façon différente, ou si chacun d’eux a un sens différent. Nous nous posons des questions sur l’utilisation du mot “priment” au paragraphe 1(a)(i). Nous relevons également que, dans la version anglaise, l’article X fait référence aux “*rights and interests*” rendus opposables en vertu de l’article 11 ou de l’article 12, alors que l’article Y ne fait référence qu’aux “*interests*”. Nous notons à partir du Commentaire que cette utilisation de la terminologie vise à garantir que les rangs supérieurs ou les privilèges en concurrence avec les droits de l’article 11 ou 12 n’impliquent aucun droit de propriété ou droit réel en faveur de la classe bénéficiaire. Nous nous posons la question de savoir si cette utilisation suffit à atteindre le résultat souhaité, étant donné le chevauchement dans de nombreux systèmes juridiques des “*rights*” et des “*interests*”. Nous relevons en particulier que le Guide de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité utilise le terme “*security interest*” (“sûreté réelle” en français) pour se référer à certains droits.

11. A propos du paragraphe 1(b), nous réitérons nos observations précédentes concernant la distinction de traitement entre les pouvoirs d’annulation inclus à l’article X et ceux à l’article Y.