



COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX D'UNIDROIT
POUR LA PREPARATION D'UN PROJET DE CONVENTION
SUR L'HARMONISATION DES REGLES DE DROIT MATERIEL
APPLICABLES AUX TITRES INTERMEDIÉS
Deuxième session
Rome, 6-14 mars 2006

UNIDROIT 2006
Etude LXXVIII – Doc. 27
Original: anglais
Janvier 2006

OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

(Observations du Gouvernement de Malte)

CHAPITRE I - Définitions, champ d'application et interprétation

Article 1

Définitions

Paragraphe (m)

"convention de contrôle" : - Ce type de convention implique nécessairement que l'une des parties est un preneur de garantie qui accepte de prendre des garanties fournies par le titulaire du compte. Il est proposé que le Comité pourrait envisager de modifier la définition de ces termes en ajoutant immédiatement après *"désigne une convention"* **"y compris un contrat de garantie tel que défini par l'article 22(1)"**. De cette manière, la tradition juridique d'un certain nombre de systèmes où de telles dispositions de contrôle en faveur du preneur de garantie sont habituellement incluses dans le contrat de garantie lui-même, et pas nécessairement dans une convention ad hoc distincte.

Article 4 -

Titres intermédiés

[Paragraphe 5. & 6. – Version A / Version B]

A la suite de la première session du Comité tenue en mai 2005, deux versions alternatives ont été proposées.

Nous pensons que la Version A des paragraphes 5 et 6 de l'article 4 reflète le principe général selon lequel les droits résultant de la détention des titres intermédiés sont opposables et peuvent être exercés à l'encontre de l'émetteur dans toutes les situations. La Version B, en revanche, semble exclure ces droits dans les hypothèses mentionnées aux paragraphes 5 (a) à (d).

Paragraphe -7 - Ce paragraphe prévoit les limites qui peuvent être déterminées en vertu du droit interne non conventionnel pour les droits résultant de la détention de titres intermédiés au nom du titulaire de compte en qualité de preneur de garantie. Nous pensons que le droit pourrait fort bien autoriser la liberté contractuelle dans cette matière, de sorte que les parties contractantes (à savoir le preneur de garantie et le constituant de la garantie) pourraient aussi modifier ou déroger à toute disposition juridique non impérative. A titre d'exemple, il est courant que le preneur de la garantie autorise le constituant de la garantie à continuer à percevoir des dividendes jusqu'à inexécution par ce dernier de ses obligations et après l'envoi à celui-ci d'une notification demeurée sans effet. Il est par conséquent suggéré que le Comité envisage d'apporter une modification à ce paragraphe immédiatement à la suite des termes "*le droit interne non conventionnel*", en ajoutant "*ou les termes de la convention de contrôle [à savoir de garantie]*".

Article 5 - *Acquisition et disposition de titres intermédiés*

Paragraphe 4 - Il conviendra de clarifier lors de la deuxième session du Comité d'UNIDROIT le raisonnement ayant conduit à l'ajout à ce paragraphe des termes "*Sans préjudice de toute règle du droit interne non conventionnel exigeant qu'aucun crédit ou débit ne soit exécuté sans débit ou crédit correspondant,...*" en mai 2005. On comprend que la modification vise la situation qui pourrait prévaloir en droit interne non conventionnel exigeant qu'un crédit ou un débit d'un compte de titres soit exécuté seulement s'il y a un débit ou crédit correspondant. Cette position apparaît comme étant contraire et conduisant même à un effet diamétralement opposé à celui de l'Avant-projet de Convention qui cherche à assurer qu'un crédit ou débit d'un compte de titres ne soit "*pas privé d'effet*" même lorsqu'il est impossible d'identifier le débit ou crédit correspondant ainsi que cela est énoncé dans le même article 5[4]. Idéalement, la Convention devrait certes insister sur l'opposabilité d'un crédit ou débit d'un compte de titres, mais elle devrait contenir une disposition protectrice dans des cas précisément identifiés dans lesquels il pourrait ne pas y avoir un débit ou crédit correspondant, par exemple suite à l'émission ou au rachat de titres ou l'exercice de droits de conversion résultant des contrats régissant ces titres.

CHAPITRE VI – *Relations avec les émetteurs de titres*

Article 19 - *Position des émetteurs de titres*

Paragraphe 2 (e) - Dans le cadre de l'interdiction générale contenue dans l'article 19 (paragraphe 1) que tout droit interne puisse empêcher la détention de titres auprès d'un intermédiaire (ou l'exercice effectif de droits par un titulaire de compte), le paragraphe 2 énumère "*quelques exemples d'obstacles dans ce contexte*" (comme cela est explicitement mentionné dans les "Notes explicatives sur l'avant-projet de Convention d'UNIDROIT", dans la *Uniform Law Review – Revue de droit uniforme, NS-Vol.X 2005-1/2, p.104*). Le paragraphe 2 (e) en particulier prohibe toute règle ou disposition qui "*impose des restrictions à la détention de titres ou à l'exercice des droits attachés aux titres en fonction de l'identité, de la qualité, de la résidence, de la nationalité, ou du domicile ou d'autres caractéristiques ou circonstances relatives à toute personne agissant en qualité d'intermédiaire.*"

En principe, une telle solution consistant à priver d'effet tout droit interne restrictif apparaît appropriée afin de garantir des conditions égales aux opérateurs en matière de titres intermédiés.

Toutefois, il serait non moins opportun d'introduire des exceptions spécifiques pour des restrictions légitimes de droit interne donnant un effet direct aux standards établis et normes existantes dans les secteurs financiers et économiques internationaux et généralement acceptés en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et de financement des activités terroristes ainsi que pour l'application des sanctions économiques du Conseil de Sécurité des Nations Unies. A cet égard, on peut supposer que le droit d'un Etat contractant autorisera des restrictions à la détention de titres ou à l'exercice de droits attachés aux titres lorsque l'intermédiaire est un ressortissant, ou a sa résidence ou son domicile dans un "pays ou territoire non coopératif" ('PTNC') tel que défini par les Recommandations du Groupe d'Action Financière ('GAFI'), ou encore dans un Etat à l'encontre duquel le Conseil de Sécurité a prononcé des sanctions économiques. Dans ces cas bien précis, il est proposé que les interdictions de l'article 19 fassent place aux dispositions du droit interne non conventionnel d'un Etat contractant qui donneraient effet aux mesures de gel impératives d'origine légale ou judiciaire ou à des injonctions prononçant une suspension temporaire des droits.

CHAPITRE VII – Dispositions spéciales aux opérations de garantie

Article 22 - Réalisation

Paragraphe 5 - Il est proposé que, dans un souci de cohérence, les termes [anglais] "financial collateral" dans la deuxième ligne soient remplacés par les termes [anglais] de "collateral securities" tels que déjà définis dans l'article 22(1). La modification suggérée permettrait de mettre l'accent sur les titres intermédiés comme donnés en garantie, comme étant l'objet d'une réalisation ou d'une évaluation en vertu de ce paragraphe.