



COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX D'UNIDROIT
POUR LA PREPARATION D'UN PROJET DE CONVENTION
SUR LES REGLES DE DROIT MATERIEL APPLICABLES AUX
TITRES INTERMEDIÉS
Troisième session
Rome, 6-15 novembre 2006

UNIDROIT 2006
Etude LXXVIII – Doc. 49 b)
Original: anglais / français
octobre 2006

**OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS
ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES**

(Observations du Gouvernement de la Suisse)

Note sur le champ d'application des articles 5 et 6

Conformément aux besoins prioritaires des marchés financiers identifiés par UNIDROIT au cours des travaux préparatoires, l'avant-projet de Convention traite *principalement* de l'acquisition de la propriété et de la constitution de garanties sur des titres intermédiés.

Comme la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, l'avant-projet de Convention UNIDROIT a un objet plus large.

- La définition des "titres" à l'article 1 (a) est comprise "tout droit sur ces titres" (*any interest therein*), sans se limiter aux garanties (*security interests*).
- La définition de "disposition" à l'article 1 (h) vise "tout acte de disposition portant sur des titres" ; le mot "notamment" qui précède "un transfert en pleine propriété ou à titre de garantie, ou la constitution d'une autre garantie" confirme que cette liste n'est pas limitative.

Dans de nombreux droits nationaux, des droits limités autres que des garanties peuvent être constitués sur des titres intermédiés. En Suisse, il n'est pas rare qu'un titulaire de compte confère un droit d'usufruit à un bénéficiaire, c'est-à-dire le droit du bénéficiaire de recevoir tous les revenus de certains titres intermédiés. Dans la pratique suisse, un usufruit est souvent rendu opposable par une convention passée entre le titulaire du compte, l'intermédiaire et le bénéficiaire. Cette méthode est expressément prévue dans le projet de loi fédérale sur les titres intermédiés que le gouvernement suisse va bientôt soumettre au parlement. Sur un plan opérationnel, la situation est semblable à celle d'une convention de contrôle rendant une garantie opposable aux tiers. Sur le plan juridique, le droit conféré au bénéficiaire n'est pas une garantie, mais un autre droit réel limité.

Les articles 4 et 5 mettent à la disposition des parties des méthodes internationalement reconnues qui permettent de créer des droits et de les rendre opposables aux tiers.

L'article 4 permet de faire acquérir au titulaire du compte crédité n'importe quel droit sur des titres, cf. article 1 (a). Il permet donc de faire acquérir la propriété de titres intermédiés, une garantie sur des titres intermédiés, ou n'importe quel autre droit limité sur des titres intermédiés, et notamment un usufruit.

Tel qu'il est actuellement rédigé, l'article 5 est plus limité puisqu'il ne vise que l'opposabilité de garanties sur des titres intermédiés.

L'article 6 organise un système de priorités qui confère aux droits rendus opposables conformément à l'une des méthodes prévues à l'article 5 (3) un rang préférable à toute garantie et tout autre droit rendu opposable d'une autre manière en accord avec le droit interne non conventionnel.

La limitation de l'article 5 aux seules garanties n'est ni nécessaire ni justifiée. Dans la mesure où la Convention prévoit plusieurs méthodes internationalement reconnues pour rendre une garantie opposable aux tiers, il n'y a pas de raison de ne pas permettre leur utilisation pour la création d'autres droits limités.

Dans son état actuel, l'avant-projet de Convention permet de créer un usufruit (ou un autre droit limité) par crédit au compte du bénéficiaire de ce droit. Cette méthode n'est pas la plus efficace parce qu'elle interdit en pratique au nu-propriétaire des titres de pouvoir exercer un droit de substitution des titres.

La délégation suisse propose que l'article 5 soit élargi aux droits limités autres que des garanties de sorte que ces droits limités puissent bénéficier des règles sur le rang figurant à l'article 6.

L'extension des articles 5 et 6 à tous les droits limités sur des titres intermédiés pourrait prendre la forme des amendements suivants :

Article 5

...

4bis. – Un Etat contractant peut déclarer que, conformément à son droit interne non conventionnel, un droit limité autre qu'une garantie peut être constitué sur des titres intermédiés conformément aux paragraphes 1 à 3.

...

6. – Si le droit interne non conventionnel le permet, une garantie ou un autre droit limité peut être constitué :

...

Article 6

1. – Cet article détermine le rang entre des garanties et d'autres droits limités portent sur les mêmes titres intermédiés.

En outre, le mot "garantie" devrait généralement être remplacé par le mot "droit" aux paragraphes (2), (3), (5) et (6) de l'article 6.