



COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX D'UNIDROIT  
POUR LA PREPARATION D'UN PROJET DE CONVENTION  
SUR LES REGLES DE DROIT MATERIEL APPLICABLES AUX  
TITRES INTERMEDIÉS  
**Quatrième session**  
**Rome, 21-25 mai 2007**

UNIDROIT 2007  
Etude LXXVIII – Doc. 89  
Original: anglais  
mai 2007

***OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS  
ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES***

*(soumises par le Gouvernement du Royaume-Uni)*

**Proposition pour l'amendement des définitions de l'article 1 de la Convention**

**1. Inclusion de la définition de disposition de ségrégation**

La délégation du Royaume-Uni propose l'insertion de la définition suivante à l'article 1 de la Convention:

(p) «disposition de ségrégation» signifie, en relation avec les titres ou titres intermédiés détenus par un intermédiaire pertinent pour un titulaire de compte particulier ou un groupe de titulaires de compte, un arrangement dans lequel l'intermédiaire pertinent détient de tels titres afin qu'ils soient identifiables séparément (ce qui, dans le cas de titres intermédiés détenus à travers un autre intermédiaire, peut requérir qu'ils soient crédités sur un compte séparé avec un tel intermédiaire).

**Explication**

Nous notons que la Convention se réfère aux dispositions de ségrégation à l'article 2, mais ne spécifie pas quelles étapes doivent être suivies pour ségréguer les comptes.

Nous croyons qu'il faut inclure une définition de «disposition de ségrégation» afin de s'assurer qu'il n'existe aucune confusion à propos de ce qui constitue une ségrégation de comptes effective.

Afin que la ségrégation prenne des effets pratiques, l'intermédiaire doit s'assurer que les titres sont identifiables séparément. Lorsqu'un intermédiaire détient les titres sous-jacents, cela pourrait être réalisé par une ségrégation physique de titres papier, identifications séparées dans le registre de l'émetteur et quelques autres mesures équivalentes. Lorsque l'intermédiaire pertinent détient des titres intermédiés à travers un autre intermédiaire (par exemple un sous-gardien), la ségrégation peut être réalisée seulement en ouvrant un compte séparé avec l'émetteur ou l'intermédiaire dans lequel créditer les titres que l'on souhaite ségréguer. Il n'est pas suffisant pour un intermédiaire d'enregistrer les détentions des différents titulaires de comptes comme des identifications de comptes séparés dans ses propres comptes afin de les ségréguer.

Nous croyons que la Convention bénéficierait d'une explication de ce qui constitue une ségrégation. Cela rendrait clair, par exemple, qu'un intermédiaire ne peut pas arguer qu'une perte dans un compte mis en commun pourrait être supportée seulement par ses clients au motif que l'intermédiaire a débité ses comptes de clients dans ses propres enregistrements et non dans son propre compte.

## **2. Amendement de la définition de "règles uniformes"**

Nous proposons que la définition des «règles uniformes» soit amendée par l'insertion des mots suivants (soulignés):

"règles uniformes" signifie, en relation avec un système de règlement-livraison des titres ou système de compensation des titres, des règles de ce système (incluant les règles du système constituées par le droit non conventionnel) qui sont communes aux participants ou à un groupe de participants et sont publiquement accessibles.

### **Explication**

Les règles de certains systèmes de règlement-livraison (incluant le système de règlement-livraison du Royaume-Uni) ont été établies par législation plutôt que par contrat et, par conséquent, font partie du droit non conventionnel. La rédaction proposée tente de clarifier que les règles créées par la législation tombent dans le champ d'application de la définition des "règles uniformes".

## **Proposition pour les amendements de l'article 12**

### **3. Connaissance attribuée à une autre personne que l'acheteur**

La Convention actuellement ne présente aucune disposition à l'article 12(4) attribuant la connaissance d'une autre personne que l'acheteur. Nous craignons que si la possibilité d'attribution d'une telle connaissance, dans certaines circonstances, à un acheteur n'est pas reconnue par la Convention, alors la défense de l'acheteur de bonne foi pourrait être manipulée par l'utilisation d'un agent ou par une entreprise structurante pour donner une défense aux acheteurs là où aucune ne devrait exister.

Il est commun pour les institutions dans l'industrie des titres d'opérer leurs activités d'échanges à travers une ou plusieurs entités légales, mais d'entreprendre leur dépôt ou processus d'enregistrement par de nombreuses filiales séparées (en particulier, en relation avec le portefeuille globalement-détenu) agissant comme des nominés. Les filiales nominées dans lesquelles les comptes de titres sont crédités n'auront normalement aucune connaissance de la transaction sous-jacente et, par conséquent, de toute violation potentielle du droit d'un tiers.

L'équité requiert que lorsque la connaissance pertinente est obtenue grâce à une entité légale responsable de l'organisation des échanges de titres, cette connaissance devrait être attribuée au titulaire de compte nominé dont le nom ou pour le compte duquel les titres sont finalement crédités. Le titulaire du compte qui effectue l'achat ne devrait pas pouvoir s'appuyer sur l'article 12 en arguant qu'il n'avait pas connaissance d'un droit même si la personne responsable de l'organisation de l'achat en avait connaissance.

Nous ne considérons pas que la référence à la connaissance d'une « organisation » à l'article 12(4)(c) est suffisante pour couvrir l'implication de tels entités ou agents *séparés* mais connectés.

Nous proposons donc que la Convention reconnaisse la possibilité d'attribuer la connaissance à d'autres personnes. Nous acceptons que les diverses exceptions et nuances au concept de connaissance « imputée » ou « attribuée » peut signifier qu'il est nécessaire de rédiger une règle de la Convention sur ce type de connaissance qui est présente dans le droit non-conventionnel.

Par conséquent, nous proposons l'insertion d'un nouveau sous-article 12(4)(b)(iii) comme il suit:

4. Aux fins du présent article:

a) "*écriture défectueuse*" désigne un crédit de titres ou une identification qui n'est pas valable ou qui est susceptible d'être contre-passé, y compris un crédit ou une identification conditionnel qui est frappé d'invalidité ou susceptible d'être contre-passé par l'effet de la réalisation ou de la non-réalisation d'une condition;

b) une personne a connaissance d'un fait ou d'un droit lorsque:

i) elle a une connaissance effective du fait ou du droit; ou

ii) elle a connaissance de faits suffisants pour établir une probabilité significative de l'existence du fait ou du droit et ignore délibérément les informations qui établiraient son existence ; ou

(iii) elle est supposée, selon le droit non-conventionnel, avoir connaissance d'une autre personne qui avait connaissance d'un droit ou d'un fait; et

#### **4. Clarification que l'exception de bonne foi de l'acheteur est une protection minimale pour les acheteurs**

La protection, établie par la Convention pour les titulaires de titres de bonne foi conformément à l'article 12, constitue une assurance légale pour les acheteurs dans les Etats Contractants qu'ils seront protégés des réclamations des tiers s'ils satisfont au test mis en place par cet article. L'article agit comme un niveau de protection minimale dans chaque Etat Contractant.

Ainsi, l'article ne tente pas d'éliminer toute protection additionnelle dont les acheteurs peuvent bénéficier conformément au droit national applicable. Nous avons reçu l'information de nos comités sur les titres que ce point n'est pas suffisamment clair dans l'article et qu'il serait bénéfique pour cet article d'insérer un sous-article clarifiant cette position.

Nous partageons cette opinion et proposons d'insérer l'article suivant au titre de l'article 12(6).

6. – Cet article est sans préjudice pour tout droit ou défense possible pour le titulaire du compte ou l'intermédiaire prévus par le droit non-conventionnel ou par les règles d'un système de règlement-livraison des titres en relation avec la violation de la réclamation d'une autre personne sur un droit sur des titres ou sur titres intermédiés.

#### **Proposition en relation avec l'article 16 – Les effets de l'insolvabilité**

Nous avons compris à travers la rédaction du projet de Convention que la Convention ne ferait pas obstacle aux règles d'insolvabilité nationales sans l'existence d'un accord pour le faire, par exemple, au motif d'une finalité de règlement.

Par conséquent, nous considérons que l'article 16 devrait être révisé afin de clarifier le fait que les règles et procédures nationales d'insolvabilité primeront celles spécialement mises en place dans cet article.

Il est implicite que la formulation actuelle de l'article selon laquelle la primauté des règles nationales applicables aux procédures d'insolvabilité s'applique uniquement en relation avec "l'annulation des transactions accordant une préférence ou un transfert en fraude des créanciers". Nous ne sommes pas d'accord avec le fait que les règles d'insolvabilité qui tombent en dehors des préférences et transferts frauduleux doivent être exclues de cette annulation générale. De plus, nous pensons que la question de ce qui constitue une règle de préférences ou frauduleuse peut elle-même augmenter l'incertitude et l'interprétation contradictoire.

Nous proposons que si la Convention contient des articles spécifiques (en plus des articles 23 et 31) qui peuvent prévaloir sur les règles d'insolvabilité, ces articles doivent expressément être déclarés dans l'article 16. Cela aurait l'effet à la fois de rendre plus claire l'application de la Convention et de s'assurer qu'une prise en compte appropriée est adoptée pour déterminer l'interaction de chaque article avec les règles d'insolvabilité.

Nous proposons donc que l'article soit amendé en effaçant les mots "relative à l'annulation d'une opération, soit parce qu'elle accorde une préférence soit parce qu'elle constitue un transfert en fraude des droits des créanciers" et qu'on analyse ultérieurement quels articles, le cas échéant, devraient prévaloir sur les règles et procédures en matière d'insolvabilité.