



**CONFERENCE DIPLOMATIQUE POUR L'ADOPTION
D'UNE CONVENTION SUR LES REGLES DE DROIT
MATERIEL APPLICABLES AUX TITRES INTERMEDIÉS**
(Genève, 1-13 septembre 2008)

UNIDROIT 2008
CONF. 11 – Doc. 13
Original: anglais
juillet 2008

Observations

(présentées par le Gouvernement de la République de Corée)

OBSERVATIONS CONCERNANT L'ACQUISITION PAR UNE PERSONNE DE BONNE FOI

La délégation coréenne souhaite remercier le Président du Groupe de travail sur l'article 14 pour avoir préparé la Note préliminaire (Etude LXVIII – doc. 96 (en anglais seulement)) et le Rapport de synthèse (CONF. 11 – doc. 8) et a le plaisir de présenter les observations suivantes.

1. Observations générales

La délégation coréenne partage l'avis que la question de l'acquéreur de bonne foi est très importante pour promouvoir la certitude juridique des titres intermédiés, ce qui est l'objectif principal de la Convention.

En ce qui concerne les approches possibles suggérées de la Note préliminaire (Etude LXVIII – Doc. 96), nous pensons que le Groupe de travail a envisagé toutes les solutions possibles et de façon générale nous soutenons le critère autonome ou conventionnel, qui assure une sphère de sécurité (Section III-9): la définition donnée par la Convention des acquéreurs de bonne foi n'empêche pas les Etats contractants d'élargir cette même protection à d'autres personnes en vertu de leur droit national. Nous estimons que l'article 14 est applicable à notre situation interne pour ce qui est de la protection de l'acquéreur de bonne foi. Nous ne sommes pas non plus opposés à la solution "opt-out" car, si le projet actuel entraîne des difficultés pour certains systèmes juridiques, il est raisonnable que les Etats contractants fassent une déclaration pour écarter le critère conventionnel et se référer à leur droit national.

2. Étendue de la de bonne foi

Pour ce qui est de l'approche basée sur le critère conventionnel (Section III-9), nous pensons qu'il est raisonnable que la Convention adopte un critère plus restreint que les droits nationaux. Dans ce contexte, nous souhaitons souligner la différence qui s'attache au critère de la bonne foi pour une personne et pour une organisation dans le projet actuel.

En vertu de l'article 14(4)(b), le critère de la bonne foi appliquée à une personne exige sa connaissance d' "une probabilité significative de l'existence du fait ou du droit" et qu'elle "ignore délibérément les informations", ce qui constitue une faute lourde. Par ailleurs, l'article 14(4)(c), qui s'applique à une organisation, exige que l'information ait "été, ou aurait raisonnablement dû être, porté[e] à l'attention du responsable", ce qui implique une faute simple.

Selon nous, il n'est pas justifié, du moins au stade législatif, d'appliquer un traitement différent entre une personne et une organisation, même si le fardeau de la preuve de la faute lourde appliquée à une personne ou à une organisation de grandes dimensions pourrait être différent dans la phase contentieuse.

Nous suggérons en conséquence que l'article 14(4) soit modifié de façon à appliquer les exigences de l'alinéa (b) à une organisation de la même façon.

3. Effet de l'acquisition de bonne foi

Le paragraphe 1 de l'article 14 décrit l'effet de l'acquisition de bonne foi envers le titulaire précédent, et le paragraphe 2 décrit l'effet à l'égard des tiers. Dans ce dernier paragraphe dont le texte est reproduit ci-dessous, il n'apparaît pas clairement si le terme "tiers" inclut ou non les émetteurs des titres:

"2. Lorsque des titres sont portés au crédit d'un compte de titres ou qu'un droit est rendu opposable aux tiers conformément à l'article 10 à un moment où le titulaire de compte ou du droit n'a pas connaissance d'une écriture défectueuse antérieure:

a) le crédit ou le droit n'est pas frappé d'invalidité, inopposable aux tiers ou susceptible d'être contre-passé en conséquence de cette écriture défectueuse; et

b) le titulaire de compte ou du droit n'encourt aucune responsabilité envers la personne qui bénéficierait de cette invalidité ou de cette contre-passation."

Ce paragraphe n'exclut pas entièrement la possibilité que le terme "tiers" puisse inclure des émetteurs de titres, de sorte que l'acquéreur de bonne foi pourrait revendiquer ses droits à l'encontre des émetteurs des titres qu'il a acquis. Nous devons nous rappeler que le but de l'acquisition de bonne foi est de protéger la négociabilité des titres. Par exemple, si un intermédiaire réalise une entrée défectueuse en portant les 100 titres existants à 1000 titres (dont 900 ne seront pas valables pour l'émetteur) et que 1000 titres sont acquis par un acquéreur de bonne foi, l'acquisition pourra être protégée par l'article 14, mais l'effet à l'égard de l'émetteur doit être régi par le droit non conventionnel. L'exclusion des émetteurs des tiers visés par le paragraphe 2 doit donc être clarifiée dans la Convention.