



**CONFERENCE DIPLOMATIQUE POUR L'ADOPTION  
D'UNE CONVENTION SUR LES REGLES DE DROIT  
MATERIEL APPLICABLES AUX TITRES INTERMEDIÉS**  
Genève, 1<sup>er</sup> au 13 septembre 2008

UNIDROIT 2008  
CONF. 11 – Doc. 23  
Original: anglais  
3 septembre 2008

### **PROPOSITION / OBSERVATIONS**

(présentées par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique)

#### **OBSERVATIONS CONCERNANT LE CRITERE EN MATIERE D'ACQUISITION DE BONNE FOI / PROPOSITION DE REVISION DE L'ARTICLE 14(1), (2) ET (4)(b) / PROJET DE COMMENTAIRE OFFICIEL**

Les Etats-Unis d'Amérique remercient la délégation de la France d'attirer favorablement l'attention sur le projet de formulation du *Legal Certainty Group* d'août 2008 relative à un critère en matière d'acquisition de bonne foi, à savoir qu'un acquéreur devrait être protégé à moins qu'il ne "savait ou aurait dû savoir que le compte n'aurait pas dû être crédité".

Les Etats-Unis d'Amérique souhaitent prendre cette formulation comme base éventuelle de révision des dispositions de la Convention relatives à l'acquisition de bonne foi (articles 14 et 16). La formulation pourrait être intégrée dans l'article 14 en révisant les paragraphes 1, 2 et 4(b) comme suit (en utilisant "devrait avoir connaissance" puisque les paragraphes 1 et 2 utilisent le présent).

Toutefois, si cette nouvelle formulation devait être adoptée, elle serait assez générale. Les Etats-Unis d'Amérique estiment qu'elle devrait être accompagnée par un projet de Commentaire officiel qui explique certains aspects importants sur la façon dont la formulation devrait être appliquée. Le critère de l'acquisition de bonne foi joue un rôle particulièrement important dans la Convention, et si le critère est formulé sur une base générale du "devrait avoir connaissance", il serait alors essentiel d'avoir en même temps un projet de Commentaire officiel.

#### *Article 14*

##### *Acquisition de titres intermédiés par une personne de bonne foi*

1. Lorsque des titres sont portés au crédit d'un compte de titres, ~~à un moment où à moins que~~ le titulaire de compte ~~n'ait effectivement pas~~ connaissance ~~ou devrait avoir connaissance, au moment du crédit, du fait~~ qu'une autre personne est titulaire d'un droit [opposable aux tiers] sur des titres ou sur des titres intermédiés et que ce crédit constitue une violation de ce droit:

a) [pas d'autres modifications]

2. [A réviser en fonction de la révision apportée au paragraphe 1]

\* \* \*

4. \* \* \*

~~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; et~~

b) Pour déterminer si une personne devrait avoir connaissance d'un fait ou d'un droit

i) il faut tenir compte des circonstances particulières applicables aux titres intermédiés; et

ii) la personne n'a pas d'obligation générale de procéder à des recherches ou à une enquête.

*Projet éventuel de commentaire officiel:*

“Les paragraphes 1 et 2 de cet article protègent l'acquéreur d'un droit sur des titres intermédiés, à moins que l'acquéreur ait, au moment pertinent, une connaissance effective ou devrait avoir connaissance de l'existence d'un droit concurrent ou d'une écriture défectueuse.

Le paragraphe 4 indique clairement que l'élément “devrait avoir connaissance” doit s'appliquer à la lumière des circonstances particulières applicables aux titres intermédiés. Les transactions impliquant des titres intermédiés sont très souvent conclues et exécutées très rapidement; les acquisitions sont très souvent effectuées à travers des marchés dépersonnalisés et elles forment très souvent la base pour des transferts ultérieurs ou d'autres actions de l'acquéreur. Ces circonstances, parmi d'autres, imposent une nécessité accrue que les acquéreurs de bonne foi aient confiance a priori dans les droits qu'ils acquièrent.

Le paragraphe 4(b)(ii) indique ensuite clairement que le critère du “devrait avoir connaissance” n'impose pas à l'acquéreur une obligation générale d'investigation. Dans la plupart des acquisitions par voie de crédit ou d'identification il serait impossible pour l'acquéreur de découvrir toute revendication concurrente ou écriture défectueuse parce que l'acquéreur doit avoir une confiance totale dans l'intermédiaire. De façon analogue, dans la plupart des acquisitions par voie de convention de contrôle, ou par un intermédiaire par voie d'accord avec son titulaire de compte, l'acquéreur n'aura habituellement aucun moyen effectif et concluant de découvrir les faits ou les droits que visent les paragraphes 1 et 2. Il s'ensuit que le fait d'exiger d'un acquéreur qu'il exerce une sorte de diligence requise au moyen d'une enquête irait contre l'efficacité même que les systèmes intermédiés visent. Ainsi, la protection de l'acquéreur de bonne foi s'applique habituellement en vertu de l'article 14 même à l'égard d'un acquéreur qui est reconnu comme étant inconscient, ignorant et peu curieux – sous réserve des critères de comportement honnête et de “connaissance fautive” (*wrongful knowledge*) discutés ci-dessous.

En aucune façon le critère de “devrait avoir connaissance” ne protège une personne qui manque d'observer les critères appropriés de comportement honnête. En effet, le “devrait avoir connaissance” vise expressément à faire répondre une personne malhonnête de tout fait ou de tout droit dont une personne honnête aurait eu effectivement connaissance. Par exemple, si une personne qui a connaissance de circonstances très suspectes décide délibérément de ne pas procéder à des recherches et que la décision est telle que la personne évitera de venir à connaissance effective d'un fait, la personne “devrait avoir connaissance” du fait. Toutefois, la nature des transactions portant sur des titres intermédiés est telle que ce critère s'appliquera

rarement en dehors d'une collusion réelle de l'acquéreur avec l'auteur du fait illicite, ou dans des circonstances très suspectes lorsque le caractère "effectif" de la connaissance de l'acquéreur fait défaut.

Le critère de la connaissance effective des paragraphes 1 et 2, ajouté à "devrait avoir connaissance", s'applique aux organisations exactement comme il le fait pour d'autres acquéreurs. La seule considération supplémentaire est que les organisations impliquent généralement plusieurs individus et la question se pose alors de savoir à qui le critère du "devrait avoir connaissance" s'applique. Cela ne change en aucune façon le point plus important qui est que les organisations sont régies par les paragraphes 1 et 2."

- FIN -