



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

UNIDROIT 2008
CONF. 11 – Doc. 26
Original: anglais
5 septembre 2008

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL INFORMEL SUR LES ARTICLES 2 ET 4

Le Groupe de travail informel a été chargé d'examiner la dernière partie de l'article 1(d) ainsi que le lien entre les articles 2, 4 et le commentaire 101 à l'article 21 du Rapport explicatif. A ce stade, le Groupe de travail a renvoyé l'examen de la question de savoir si l'article 2 est encore nécessaire ou si sa portée est trop large suite à la demande d'une délégation de faire une présentation de cet article ultérieurement. Nous faisons ici état de nos travaux sur les articles 1(d) et 4, ainsi que sur le commentaire 101 de l'article 21.

Article 1(d) Définition d'intermédiaire

Le Groupe de travail a examiné la dernière partie de la définition de l'"intermédiaire" qui indique "y compris un dépositaire central de titres si et dans la mesure où il agit en cette qualité". Quelques délégations ont indiqué que la référence à un dépositaire central de titres (DCT) n'est pas fonctionnelle et introduit un terme non défini. Le Groupe de travail a conclu que si la disposition s'éloigne quelque peu de l'approche fonctionnelle, il est important de conserver ce libellé pour clarifier que, pour de nombreux systèmes, un DCT est un intermédiaire lorsqu'il s'engage dans une activité de tenue de comptes de titres. Nous avons également conclu que de nombreuses publications bien connues de l'OICV-IOSCO et de banques centrales discutent des activités et des fonctions des DCTs, et que ce terme n'est donc pas inconnu. Le fait d'inclure cette clause sans définir le terme de DCT ne pose pas de problème dans ce contexte. Le Groupe de travail a également demandé au Comité de rédaction d'examiner si les mots à la fin "en cette qualité" se réfèrent clairement à la tenue de comptes de titres et non pas à d'autres "qualités".

Article 4 Dépositaires centraux de titres

Le Groupe de travail a discuté le sens de l'article 4 et a conclu qu'en ce qui concerne l'activité consistant à "créer des titres ... à l'égard de l'émetteur", l'intention est de couvrir la fonction ou l'activité du DCT et de l'émetteur dans le processus d'introduction de titres dans le système. Le processus de création de titres et d'émission de titres dans un système se déroule habituellement en plusieurs étapes, dont certaines ont lieu avant l'introduction des titres dans le système, ainsi celle de la décision formelle de l'émetteur en vertu de la loi applicable d'émettre des titres. La décision est habituellement assortie de conditions de forme qui peuvent être requises. Ensuite, l'émetteur ou son directeur principal introduit l'émission dans le DCT qui la crédite à un compte de l'émetteur. Les différents systèmes juridiques traitent ce crédit différemment sous l'angle juridique : pour certains, il constitue seulement la preuve de la réception des titres par le DCT ; pour d'autres par contre, le crédit constitue l'une des étapes nécessaires à la création de titres. Malgré cela, le Groupe de travail a conclu que le mot "créer" devrait être conservé et que le Commentaire officiel pourrait fournir des explications concernant ce processus. A cet effet, le Rapport du *Legal Certainty Group* (Recommandation 15) pourrait être consulté.

Outre la création, l'article 4 se réfère aussi aux fonctions d'enregistrement et de réconciliation de la position des détenteurs des titres à l'égard de l'émetteur. A cet égard, le Groupe de travail a conclu que toutes ces fonctions peuvent être exécutées par les DCT, les banques centrales, des agents de transferts ou des agents de registre et que ces différentes entités pourraient être données en exemple, ce qui laisserait la possibilité que d'autres personnes puissent exercer à l'avenir ces fonctions exclues. Enfin, le Groupe de travail souhaiterait demander au Comité de rédaction d'examiner si les mots "exercer" et "fonctions" ne pourraient pas mieux rendre le sens de cet article et note que l'article 5 utilise ces termes. Enfin, le Groupe de travail a conclu que le titre de cet article pourrait être changé pour refléter le fond, à savoir les fonctions exclues du champ de la Convention.

Commentaire 101 de l'article 21 - Détention ou disponibilité d'une quantité suffisante de titres

Le Groupe de travail a conclu que le texte de l'article 21 et son interaction avec l'article 4 ne posaient pas de problème. Toutefois, l'explication donnée au paragraphe 101 peut conduire à des conclusions incorrectes à cet égard puisqu'elle indique que l'article 21 concerne aussi les comptes de l'émetteur et utilise un langage très spécifique à ce propos.

Le Groupe de travail estime cependant que l'interprétation appropriée de l'interaction des articles 4 et 21 n'entraîne aucun conflit.

L'article 4 écarte certaines fonctions liées à l'émission exercées par des DCT, ou d'autres entités du champ d'application de la Convention, comme l'enregistrement des titres à l'égard de l'émetteur et la réconciliation dans les livres de l'émetteur.

L'article 21 prévoit d'un autre côté les méthodes par lesquelles l'intermédiaire peut se conformer à la condition de détenir une quantité suffisante de titres pour ses titulaires de comptes. Les détails sont laissés au droit non conventionnel et peuvent prendre la forme d'une législation ou/et d'une réglementation. Dans la mesure où il s'agit d'un intermédiaire de l'échelon le plus élevé comme un DCT, ces méthodes peuvent inclure la couverture qui résulte des inscriptions sur le registre de l'émetteur; cela n'implique toutefois pas une extension de l'application de la Convention à ces registres. La seule chose que prévoit l'article 21(4) et le paragraphe 2 est une obligation pour le DCT en sa qualité d'*intermédiaire* de prévoir une couverture suffisante.