



**CONFERENCE DIPLOMATIQUE POUR L'ADOPTION
D'UNE CONVENTION SUR LES REGLES DE DROIT
MATERIEL APPLICABLES AUX TITRES INTERMEDIÉS
Session finale**
Genève, 5 au 7/9 octobre 2009

UNIDROIT 2009
CONF. 11/2 – Doc. 17
Original: anglais
24 août 2009

Observations

(présentées par le Gouvernement de la République fédérative du Brésil)

1. La délégation brésilienne a le plaisir de soumettre les présentes observations sur le projet de Commentaire officiel.

Situation des règles du dépositaire central de titres (DCT)

Historique

2. Lors de la quatrième session du Comité d'experts gouvernementaux, un Groupe de travail sur les systèmes de compensation et de règlement-livraison a été constitué, y compris pour examiner les règles des dépositaires centraux de titres (DCTs). Ce Groupe de travail a longuement discuté la question de savoir si la Convention devrait ou non reconnaître les règles des DCTs. Le Groupe de travail a présenté un Rapport sur cette question au cours de la première session de la Conférence diplomatique tenue en septembre 2008 (voir CONF.11 – Doc. 6).

3. Ce Rapport indiquait expressément que le Groupe de travail estimait "qu'il faut réduire l'ambiguïté sur la position des règles du DCT en vertu de la Convention pour garantir la clarté de l'application et pour répondre à l'un des objectifs principaux de la Convention qui est la solidité interne. (...) cette question ne se limite pas nécessairement aux systèmes transparents".

4. Pour parvenir à ce résultat, le Rapport susmentionné suggérait plusieurs options:

- Option 1. Clarifier la question dans le Commentaire officiel de la Convention
- Option 2. Modifier le texte de la Convention pour qu'il fasse une référence expresse aux règles du DCT, et
- Option 3. Modifier la définition du système de règlement-livraison de titres et du système de compensation de titres

5. En outre, il y a eu lors de la première session de la Conférence diplomatique un consensus au sein de la Plénière pour dire que l'Option 1 devrait prévaloir, c'est-à-dire que le Commentaire officiel devrait clarifier la situation des règles du DCT en vertu de la Convention.

Suggestion d'amendement du projet de Commentaire officiel

6. Le projet de Commentaire officiel (CONF. 11/2 – Doc. 5) ne fait aucune référence spécifique aux règles du DCT, or la délégation brésilienne estime que le Commentaire devrait être clair sur ce point de la reconnaissance des règles du DCT en vertu de la Convention, comme cela avait été décidé en Plénière.

7. Il est en outre entendu que cette clarification devrait se faire suivant la liste de recommandations qui faisait partie des descriptions qui figuraient dans l'Option 1 du Rapport susmentionné:

- Description de la grande variété de rôles joués par le DCT dans différents pays (voir des exemples de ces rôles dans CONF.11 – Doc. 6)
- La référence au "système de règlement-livraison" et au "système de compensation de titres" couvre une variété d'accords institutionnels en matière de compensation et de règlement-livraison qui peuvent inclure les fonctions du DCT de détention, dématérialisation et immobilisation de titres et d'exécution des transactions de titres par jeu d'écritures comptables
- Inclusion des règles uniformes des DCT lorsqu'une référence est faite aux règles du système de règlement-livraison et du système de compensation de titres dans la Convention, à condition qu'un Etat contractant ait désigné le DCT comme un système de règlement-livraison ou ait désigné le système de règlement-livraison ou le système de compensation de titres dont le DCT fait partie conformément à l'article 1(o) de la Convention.

Fonctions des intermédiaires exercées par d'autres personnes (article 6)

8. Etant donné que le Commentaire officiel pourra être considéré par les juges dans les divers Etats contractants comme une autre source d'interprétation du texte, la délégation brésilienne souhaiterait inclure un autre exemple à l'article 6 afin de clarifier que le DCT local ne sera pas nécessairement considéré comme étant l'intermédiaire pertinent dans ce que l'on appelle un système transparent.

9. Un tel exemple serait très utile. En effet, un Etat contractant pourrait faire une déclaration pour certaines fonctions de l'intermédiaire, telles que celles précisées aux articles 11, 12 et 23. Le texte se lirait ainsi:

"6-16. (...) [OU) 6-25

EXEMPLE 6-.....: Un Etat contractant a ce que l'on appelle un système transparent pour les titres de capital dans lequel le DCT a un registre centralisé de titres intermédiés. ABC Inc., le DCT local, n'est pas considéré comme étant l'intermédiaire pertinent. Les comptes de titres pour les titulaires de comptes sont tenus par des sociétés de courtage ou des banques (participants du DCT) qui ont également une relation directe avec les titulaires de comptes et sont légalement responsables vis-à-vis d'eux, sans aucune interférence de ABC Inc. Ces titres intermédiés figurent dans le système d'infrastructure informatique du DCT et sont inscrits sur les registres des émetteurs au nom du DCT en tant que propriété fiduciaire afin de permettre le flux opérationnel du système intermédié conformément au droit non conventionnel.

Les systèmes de ABC Inc. inscrivent tous les titres intermédiés dans des sous comptes individuels et disposent de tous les éléments d'identification des investisseurs finaux (titulaires de comptes) et de leurs participants au DCT respectif, qui sont les intermédiaires pertinents. La fonction consistant à recevoir des instructions des titulaires de comptes, ainsi qu'à inscrire les crédits et les débits dans le système de ABC Inc., est exercée par des sociétés de courtage / banques (participants au DCT). Cependant, les registres de transferts de titres intermédiés (acquisitions, dispositions et identifications) ainsi que les saisies sont effectués à travers les systèmes de ABC Inc. conformément aux dispositions du droit non conventionnel.

Dans cet exemple, bien que ABC Inc. gère un système d'infrastructure informatique centralisé, ses fonctions sont exercées vis-à-vis des sociétés de courtage et des banques qui sont considérés comme les intermédiaires pertinents. ABC Inc. peut être identifié comme "une autre personne" dans la déclaration en vertu de l'article 6 puisqu'il partage ces fonctions sur une base non contractuelle. Une telle déclaration est cohérente et peut fonctionner correctement. "

Interdiction des saisies à l'échelon supérieur (article 22) – Exemple 22-1

10. La délégation brésilienne suggère de modifier le texte de l'Exemple 22-1 afin de limiter le blocage consécutif des opérations de règlement-livraison aux seules opérations de l'Intermédiaire X:

"EXEMPLE 22-1: (...) Le DCT oppose son impossibilité d'exécuter la décision car il ne sait pas si TC est titulaire de titres ABC, et de combien, car TC n'est pas un titulaire de compte de DCT et par conséquent il ne lui est pas connu. Toutefois, afin de ne pas s'opposer à la décision du tribunal, le DCT bloque toutes les opérations de règlement-livraison de l'Intermédiaire X des Titres ABC dans son système jusqu'à éclaircissement de la situation."

- FIN -